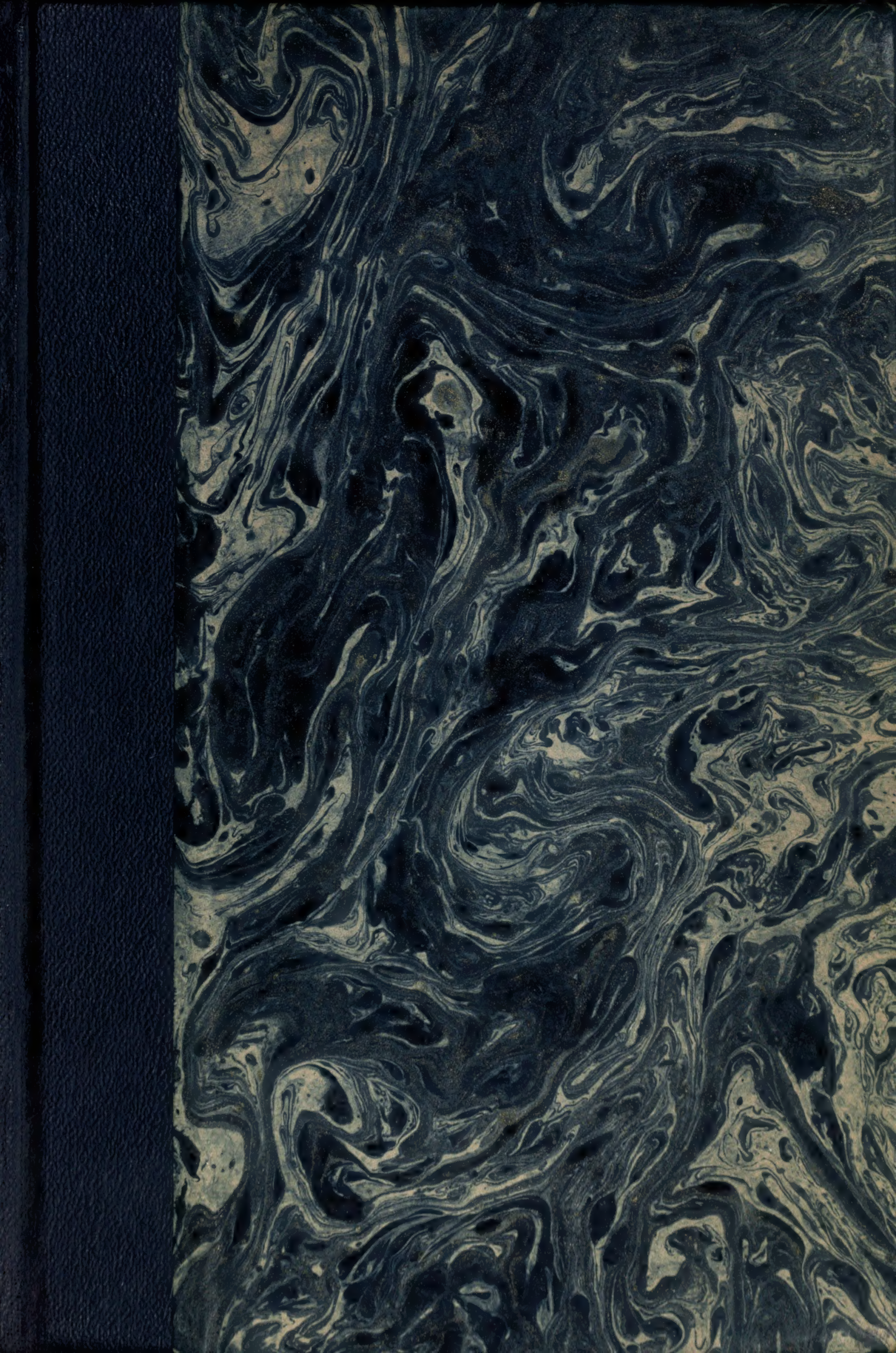






# ANALES

DE LA

# FACULTAD DE DERECHO

## Y CIENCIAS SOCIALES

---

TOMO QUINTO (2ª PARTE)

SEGUNDA SERIE

13

---

Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, Perú 684. — Buenos Aires

# ANALES

DE LA

# FACULTAD DE DERECHO

## Y CIENCIAS SOCIALES

DIRIGIDOS POR

JUAN AGUSTÍN GARCÍA
Catedrático de la Universidad de Buenos Aires, académico y consejero
de la Facultad de derecho y ciencias sociales;
de la Academia de filosofía y letras, ex consejero de la Facultad de La Plata

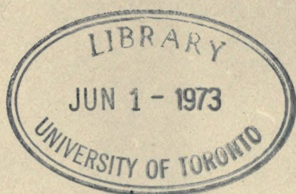
SECRETARIO : DOCTOR JORGE CABRAL

TOMO QUINTO (2ª PARTE)
SEGUNDA SERIE

13

BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CALLE MORENO, 350

1915



# EL COMERCIO MARÍTIMO DE AMÉRICA

## Y LA SOLIDARIDAD CONTINENTAL

---

Museo Social Argentino.

Buenos Aires, diciembre 16 de 1914.

*Señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales doctor Eduardo L. Bidau.*

Entre las características impuestas al Museo social argentino por sus estatutos, se cuenta el anhelo de propender a la mayor difusión de los sentimientos de solidaridad internacional. Es en esa virtud que me dirijo a usted, para someter a su ilustrada consideración el pensamiento de promover un acuerdo, entre todos los países de América con el fin de evitar o disminuír los perjuicios directos que la guerra europea les puede ocasionar, particularmente en el desenvolvimiento de su comercio marítimo, ya que no será posible eliminar los incalculables perjuicios indirectos.

Con este mismo propósito, el Museo social argentino dirigió al ministro de Relaciones exteriores de nuestro país la comunicación cuya copia impresa me permito remitir

a usted junto con ésta (1). Como usted verá, se solicita en ella que el gobierno argentino, en concordancia con el de los Estados Unidos de América, promueva un acuerdo panamericano para organizar una acción común tendiente a obtener que las naciones que se encuentran en estado de guerra, observen las leyes y prácticas del derecho internacional, en todo cuanto se refiera al intercambio entre los países neutrales o entre éstos y los beligerantes, muy especialmente las que tienen relación con el derecho de presas y el contrabando de guerra.

(1) Buenos Aires, noviembre 4 de 1914. — *A S. E. el señor ministro de Relaciones exteriores y culto, doctor José Luis Murature.*

La situación difícil porque atraviesa la economía general del país en los actuales momentos y las incertidumbres y temores que inspira respecto a la agravación de la crisis, a consecuencia de la conflagración europea, son circunstancias que inducen al Museo social argentino, instituto de previsión económica y social, a dirigirse a V. E. para llamar respetuosamente su atención sobre un aspecto de la crisis que se presenta con particular gravedad.

Me refiero, excelentísimo señor, a la inseguridad del transporte marítimo, ocasionada por la forma en que algunas de las naciones beligerantes interpretan las reglas del derecho internacional en lo referente al contrabando de guerra y a consecuencia de lo cual proceden al apresamiento de buques mercantes de banderas neutrales, procedentes de los puertos americanos del Atlántico y del Pacífico, o de sus cargamentos.

Si se considera que el apresamiento o destrucción de buques mercantes, en las costas del Perú, Chile, América Central y en todo el litoral del Atlántico, además de los que sufren igual suerte en la inmensidad de los océanos sin que pueda aun conocerse su número exacto, asume proporciones muy considerables y que a esta pérdida hay que agregar los confiscamientos definitivos, trátese o no de objetos comprendidos en la categoría de los que Bynkershock clasificaba como *res ancipitis usus* y también las presas que se realizan en virtud del derecho llamado de *préemption*, hay que convenir en que los países neutrales de América vienen a sufrir una especie de bloqueo, absolutamente imprevisto e injustificado.

Los riesgos en el mar han aumentado con tanta evidencia que las compañías de seguro marítimo han elevado, de un día para otro, en un cien por ciento el valor de sus primas.

Todos estos hechos, al reducir extraordinariamente los medios y facilidades de transporte marítimo, constituyen una amenaza para el comercio de los países neutrales de América, que puede llegar a paralizarse completamente por poco que esta situación se agrave.

Es verdad que Europa entera necesitará, forzosamente, de nuestros productos y que

Ruego a usted, quiera enterarse de la mencionada comunicación, en la que encontrará sucintamente expuestos los motivos de su presentación.

Se trata de una obra de paz: no intentamos provocar una coalición hostil para los países de Europa: empresa tal sería temeraria, sobre ser injusta y perjudicial, dados los múltiples intereses y los estrechos lazos de sangre que nos ligan con ellos.

Lo que deseamos, es que los pueblos americanos se vinculen y se aunen en la defensa de sus intereses comu-

lo inevitable de la demanda determinará seguramente un aumento de valor. Representará para nosotros una colosal riqueza que servirá para la restitución de los capitales anticipados a la tierra, para la retribución del trabajo agrícola y para constituir, con el saldo, la verdadera utilidad nacional que entrará a equilibrar, nuevamente, nuestra economía perturbada en la actualidad.

Apenas necesito recordar cuán triste sería la situación del país si nuestra próxima cosecha no llegase a cubrir, cuando menos, los gastos del capital anticipado y del trabajo invertido. Pues bien, excelentísimo señor, tal como se presentan los hechos, existe el peligro de que las esperanzas del país se vean defraudadas y de que su situación financiera sufra quebrantos irremediables si las condiciones del comercio marítimo no se regularizan, mediante alguna garantia nacional o internacional que asegnre el normal arribo a su destino de las mercaderías que se exporten.

La teoría de que por ser vendedores de articulos de consumo indispensables para Europa, podremos colocar nuestros productos al contado y a riesgo exclusivo de los compradores, es muy deleznable y expuesta a ser desmentida en la práctica, porque la verdad es también que la misma demanda y los precios disminuirán, muy probablemente, en proporción directa con los riesgos en el mar y con la abundancia de nuestros stocks.

Pero a los peligros de orden meramente comercial acaso sea necesario agregar el de que los hechos a que aludo puedan en algún momento perturbar las relaciones amistosas de las naciones americanas con los países que se encuentran en estado de guerra, lo cual sería sumamente pernicioso para la paz y los intereses comunes.

En presencia de estos hechos y de estos temores, el Museo social argentino, haciendo uso del derecho de petición, viene a solicitar de V. E. una medida que estima indispensable para prevenirlos, en cuanto sea posible, considerando que sólo una acción conjunta y enérgica de los estados americanos podrá salvar las dificultades apuntadas.

Los Estados Unidos de Norte América han entablado ya reclamaciones, ante algunos gobiernos europeos, por los intereses que le corresponden y es muy posible que obtengan éxito sus deseos, *porque es omnipotente el pedido de los fuertes.*

Pero el derecho, reconocido y respetado en favor de los fuertes, puede llegar a ser

nes y de sus derechos de neutrales, a fin de dar a su gestión mayor autoridad moral y eficacia.

Nuestra iniciativa ante el gobierno de la República Argentina, responde a ese fin. Si se realizaran sus propósitos, es decir, si se lograse que los beligerantes europeos se ciñan fielmente a los principios establecidos por las convenciones y prácticas que rigen las relaciones de los neutrales, quedaría el comercio marítimo de éstos a salvo de los gravísimos riesgos que correría si todos los belige-

utópico para los débiles, y ante la posibilidad de que esto suceda, surge imperiosa la necesidad de una acción solidaria de todos los demás pueblos neutrales de América para afirmar y hacer respetar el derecho y las prácticas establecidas por el derecho de gentes, en todo lo que se refiera al intercambio entre los países neutrales o entre éstos y los beligerantes.

Los países de América no tienen por qué sufrir más de lo que sufren, como consecuencia de un conflicto en que ellos no han intervenido ni intervienen.

América pacífica, en esta circunstancia, debe sostenerse a sí misma apoyada en el derecho y sostenida por la fuerza formidable de solidaridad continental. Y el Museo social argentino, amparándose a su vez en la autoridad moral y en la personería que le acuerdan su carácter de institución pacifista y la circunstancia de haber promovido, con éxito notorio, otras formas de solidaridad americana, así como en el hecho de tener oficialmente solidarizados con sus ideales los de las más prestigiosas entidades científicas y económicas de Europa, de Norte y Sud América y de nuestro propio país, el Museo social argentino viene, señor ministro, a solicitar del gobierno argentino, por su intermedio, que en defensa de los altos ideales de paz y de amistoso intercambio internacional, a la vez que de los grandes intereses del país, promueva en concordancia con el gobierno de los Estados Unidos, un inmediato acuerdo panamericano tendiente a prevenir los hechos y peligros a que he venido haciendo referencia y que han de afectar, más o menos sensiblemente, a todos los pueblos litorales de América.

No es posible dudar de que todos recibirán con simpatía esta iniciativa, auspiciada desde luego por el prestigio y la gran autoridad moral que a nuestro país le ha merecido la anterior iniciativa de V. E. en el caso de Méjico.

El consejo superior del Museo social argentino, en su sesión del martes 3 del corriente resolvió dirigirse al señor ministro con el objeto que expresa la presente nota. Habiéndose publicado hoy noticias que hacen suponer que ya se han iniciado gestiones análogas a las que el Museo social argentino venía a solicitar del gobierno argentino, ruego a V. E. quiera interpretar esta comunicación como un acto de aplauso y adhesión a las referidas gestiones, en el caso de ser exactas las noticias aludidas.

Dejando así enunciados los anhelos del Museo social argentino, presento al señor mi

rantes o algunos de ellos, insistiesen en su desconocimiento de los citados principios.

Este sólo hecho estaría caracterizado como un triunfo legítimo de la política americana de paz.

Pero en nuestro concepto, América tiene el derecho y el deber de exigir aun más. Sin hablar de los intereses

nistro las seguridades de mi mayor consideración. — EMILIO FRERS, presidente. — *Tomás Amadeo*, secretario general.

CONTESTACIÓN DEL SEÑOR MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Buenos Aires, noviembre 5 de 1914. — *Señor presidente del Museo social argentino doctor Emilio Frers.*

Me ha sido grato recibir la nota del señor presidente, fecha de ayer, en la cual se sirve manifestar los juicios y previsiones del Museo social argentino ante la posibilidad de que los países beligerantes perjudiquen los intereses de nuestro comercio, con una interpretación arbitraria de las reglas establecidas por el derecho internacional, en lo referente al contrabando de guerra.

He tomado nota, igualmente, de los deseos que expresa esa institución en favor de un acuerdo panamericano tendiente a prevenir los hechos y los peligros que puedan afectar a los pueblos del continente durante el desarrollo del conflicto europeo.

Las consideraciones aducidas en la nota del señor presidente, me demuestran que el Museo social argentino presta el valioso aporte de su autoridad moral a la idea de defender los intereses y los derechos del país contra posibles restricciones en las garantías debidas al comercio de los neutrales.

El Poder ejecutivo ha prestado atención a este problema y, sin perjuicio de la confianza que le merece el espíritu justiciero y ecuánime de las naciones amigas, comprometidas en la contienda, se ha preocupado de adoptar medidas pertinentes para asegurar, en cuanto esté a su alcance, el libre desenvolvimiento de las operaciones vinculadas al interés de la producción y del tráfico marítimos.

Para que fueran una realidad los anhelos enunciados por la institución de su digna presidencia, bastaría que a los apasionamientos de la lucha guerrera se sobrepusiera el cumplimiento estricto de los principios aceptados, en esta materia, como norma fundamental de las relaciones internacionales. En tal concepto el Museo social argentino, ejercitando funciones que le son primordiales, podría concurrir eficazmente a la obra común, mediante una propaganda activa y razonada entre las prestigiosas entidades científicas y económicas, con las cuales se halla en relación, para propiciar por su intermedio el respeto a las sanciones del derecho, contra los extravios a que se prestaría el uso inmoderado de la fuerza, en mengua de los países neutrales.

Seguro de que esa institución ha contemplado ya la vasta perspectiva que este terreno ofrece a sus patrióticos designios, aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi distinguida consideración. — JOSÉ LUIS MURATURE.

morales que los vinculan entre sí a los estados americanos, hay que recordar que el intercambio comercial de unos con otros, asume proporciones ya muy considerables y que es probable que se acrecentará muchísimo con motivo de la guerra en que están comprometidas las naciones europeas.

El mundo americano tiene por lo mismo la imperiosa necesidad de mantenerse completamente ajeno a la guerra, en resguardo de sus propios intereses. Hay un derecho a la paz, que el mundo europeo no le puede desconocer. Y no es aventurado, en verdad, afirmar que las naciones europeas no pueden traer la guerra al continente americano, con daño de los intereses de éste.

La libertad del mar no puede ser la libertad de envolver a los neutrales en las consecuencias de la guerra, porque en tal caso el mar, de hecho, sería libre para los beligerantes armados, más no lo sería para los neutrales desarmados. Ni es justo que las naciones americanas soporten otras consecuencias de la guerra, que aquéllas que son absolutamente necesarias e irremediables.

Ahora bien: los hechos están demostrando con su incontrastable elocuencia que los principios que hasta ahora han regido las relaciones de los beligerantes y neutrales en el tráfico marítimo, no aseguran de un modo suficiente la realización de los enunciados expuestos, es decir, que no alcanzan a garantizar la perfecta neutralidad de América.

El ejercicio del derecho de destruír o apresar los buques mercantes de bandera enemiga en una situación de guerra

que comprende a tantas naciones, deja expuesto al comercio americano a peligros imprevistos y de gran magnitud, toda vez que una gran parte de él, se efectúa por el vehículo de naves extranjeras, como no ha podido ni puede menos de suceder. No basta para su tranquilidad que la carga neutral quede a cubierto de confiscación, porque las demoras y los trasbordes y las averías acarrean perjuicios a veces irreparables, sin contar con la suba de los fletes, seguros y demás gastos de transporte.

Podría llamarse típico a este respecto el caso reciente del paquete *Van Dyck*, de bandera inglesa, con cargamento argentino destinado a los Estados Unidos, y apresado en aguas americanas por un buque de guerra alemán en uso de un derecho reconocido, pero de todo punto molesto para los intereses americanos.

Aun los principios que rigen el tránsito de las mercaderías de procedencia neutral sujetas a ser clasificadas como contrabando de guerra por una aplicación más o menos arbitraria hecha por los beligerantes mismos, constituyen para los neutrales una perenne amenaza que si se agrava enormemente cuando las mercaderías se dirigen a puertos europeos, no deja de ser muy molesta y perturbadora para las mercaderías destinadas a no salir del continente americano,

No hay razón alguna para que el comercio interamericano, esté obligado a soportar las contingencias que emanan de estas circunstancias, porque no son una consecuencia inevitable y necesaria de la guerra. El tráfico que se efectúa entre puertos americanos exclusivamente, en

realidad no daña ni favorece a los beligerantes. Puede afirmarse que del punto de vista militar, no tienen ningún interés *actual* en destruír los buques de bandera enemiga ocupados en ese tráfico y mucho menos en apresar sus cargamentos neutrales, que deben restituír a sus dueños conforme a los principios del derecho de gentes, Tales buques no prestan ningún servicio militar o directo al país cuya bandera llevan: están ocupados en un servicio neutral, de modo que su destrucción no responde a las necesidades inmediatas de la guerra si no en todo caso al interés de inferir al enemigo, un daño más remoto e indirecto por el perjuicio que sufrirá la marina mercante respectiva.

Este perjuicio podrían eludirlo los buques mercantes, apelando al cambio de nacionalidad y bandera, de manera que la cuestión referente a la nacionalidad de los buques ocupados en el tráfico interamericano, pierde casi toda su importancia y no disminuye la fuerza de las consideraciones que preceden, que son fundamentales para la tesis que sostenemos.

Apoyado en ellas, el Museo social argentino considera que es indispensable, provocar lo que podría llamarse el aislamiento pacífico de América, requiriendo el reconocimiento de una fórmula nueva de derecho internacional, que podría concretarse en los términos siguientes u otros análogos:

1° *El comercio marítimo de los países americanos entre sí, será considerado como « cabotaje interamericano » siempre que se efectúe directamente entre puertos de países americanos*

*no beligerantes, y que las embarcaciones no se aparten de las rutas que se determinen dentro de las aguas continentales de América;*

2º *Las embarcaciones mercantes que se encuentren ocupadas en el cabotaje interamericano, deberán ser consideradas como neutrales, aunque naveguen bajo bandera de países que se encuentren en estado de guerra.*

Acaso podría producir los mismos efectos la declaración de que, serán considerados como mares territoriales aquéllos que comprendan las rutas continentales de América, al solo efecto de que los beligerantes no pudieran ejercer en ellos el derecho de presa marítima. Pero la idea de declarar neutrales las embarcaciones, parece preferible a la de declarar la neutralidad o territorialidad de las aguas, porque este último traería consigo la necesidad de delimitaciones y comprobaciones de lugar, que siempre son difíciles e inseguras, mientras que la primera idea, se haría efectiva mediante la sola comprobación de la procedencia y destino.

Lo esencial es que de un modo u otro, se establezca la efectiva libertad y seguridad de los mares americanos, para el comercio neutral y en ese sentido lo que importa es que se acepte por los beligerantes, la neutralidad absoluta del *cabotaje interamericano*, cualquiera que sea la bandera bajo la cual se efectúe, o sea en forma análoga a aquella que para el cabotaje nacional, han aceptado varios estados, entre otros : la Gran Bretaña, Bélgica, Holanda y con algunas restricciones Alemania, Dinamarca, Italia, Austria y otros. Una vez aceptado el principio no

será difícil allanar las dificultades de detalle que sin duda se presentarán en su aplicación, entre otras, las que surgen de la existencia en América y particularmente, en las rutas del Atlántico, de algunas colonias pertenecientes a los beligerantes.

La importancia de los intereses comerciales que vinculan a los actuales beligerantes, con todos o los más de los países de América, inducen a esperar que no opondrán una resistencia invencible a la aceptación del nuevo principio americano que proponemos ; por otra parte, los estados americanos no carecerían de algunos medios pacíficos pero eficaces, para hacer presión moral en el mismo sentido, sobre todo si procedieran de común acuerdo.

En resumen, el Museo social argentino, desea : 1° obtener la adhesión del gobierno, de la prensa y de las instituciones científicas, sociales y comerciales de ese país a la idea de proceder, de acuerdo con los demás estados americanos para reclamar de los beligerantes, en el actual conflicto europeo, la estricta observancia de los principios y convenciones que garantizan la libertad y seguridad del comercio marítimo de los neutrales en general : 2° procurar el reconocimiento de un principio que consagre, la libertad y neutralidad del *cabotaje interamericano*, en beneficio de la paz y del comercio de nuestro continente. En consecuencia, vengo a rogarle en nombre de esta institución :

1° Que tenga usted a bien manifestarnos su opinión acerca de las dos proposiciones indicadas ;

2° Que en caso de ser favorable, se sirva promover y

auspiciar una activísima propaganda en favor de las mismas, a fin de presentarlas a la consideración de los gobiernos en la oportunidad conveniente, prestigiadas por el consenso público de todos los pueblos americanos que se adhieran a ellas.

La primera de nuestras proposiciones puede tener una solución inmediata mediante la intervención de los gobiernos. La segunda requerirá sin duda una tramitación previa de que se hará cargo el Museo social argentino si logra allegar suficientes adhesiones.

La ilustración de las personas e instituciones a las que que se dirige el Museo social argentino por mi intermedio, hacen completamente innecesaria la demostración de la trascendencia que esta iniciativa podría tener, para la tranquilidad de los países neutrales, para los intereses del comercio en general y muy particularmente para la paz, la tranquilidad y el comercio de todos los pueblos de América.

Rogándole a usted que tenga a bien hacernos conocer su manera de pensar, me hago un honor en saludarle con toda consideración.

*Tomás Amadeo,*
Secretario general permanente.

EMILIO FRERS,
Presidente.

## CONTESTACIÓN DEL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 28 de diciembre de 1914.

*Señor presidente del Museo social argentino doctor don Emilio Frers.*

Me fué grato recibir su nota de 16 del corriente, de la que dí conocimiento al consejo directivo, en la inteligencia de que, al dirigirla al decano de la facultad, se deseaba la opinión del cuerpo que tengo el honor de presidir.

El consejo considera dignas de aplauso las iniciativas del Museo social argentino, pero sería, a su juicio, alimentar una esperanza bien incierta creer en su completo éxito durante la actual conflagración europea, dada la complicación de los problemas y la magnitud de los intereses opuestos que ellos comprometen.

La acción de los gobiernos de América, apoyados en la adhesión de la prensa, de las instituciones científicas, sociales y comerciales, solidariamente unidos en el propósito común, debería desenvolverse en momentos más tranquilos y propicios, con firmeza y constancia, para lograr resultados definitivos. Con todo, es posible esperar que, por lo menos, algunas ventajas se obtengan para el comercio de las naciones neutrales.

Las proposiciones en que el señor presidente condensa los propósitos perseguidos por el Museo social son :

1° Obtener la adhesión del gobierno, de la prensa y de las instituciones científicas, sociales y comerciales de este país a la idea de proceder de acuerdo con los demás estados americanos para reclamar de los beligerantes, en el actual conflicto europeo, la estricta observancia de los principios y convenciones que garantizan la libertad y seguridad del comercio marítimo de los neutrales en general ; 2° procurar el reconocimiento de un principio que consagre la libertad y neutralidad del *cabotaje interamericano* en beneficio de la paz y del comercio de nuestro continente.

Respecto de la primera, el punto que se destaca por su singular importancia es el del contrabando de guerra, íntimamente vinculado al apresamiento de buques neutrales.

En la presente guerra aparecen otra vez, con extraordinario relieve, los enormes inconvenientes que resultan de dejar a los beligerantes la facultad de fijar por sí los artículos de contrabando, de hacer sus listas de contrabando absoluto y de contrabando condicional y, sobre todo, de no establecer las características de uno y otro.

Es sabido que en la conferencia de la Haya de 1907 nada pudo lograrse en este sentido.

El artículo 7° de la convención que creó la Corte internacional de presas revela ese vacío. « Si la cuestión de derecho que ha de resolverse, dice, está prevista en un convenio vigente entre el beligerante captor y la potencia que es parte en el litigio o cuyo nacional lo fuese, la corte se ajustará a la estipulación de dicho convenio » : y añade en seguida : « A falta de tales estipulaciones la corte aplicará las reglas del derecho internacional. Si no existen

reglas generalmente reconocidas, la corte decidirá según los principios generales del derecho y de la equidad. »

La conferencia de Londres de 1908-1909, reunida a instancia del gobierno británico, reconoció « todas las ventajas que, en el caso desgraciado de una guerra marítima, presenta la determinación de dichas reglas (las generalmente reconocidas por el derecho internacional) ya sea para el comercio pacífico o para los beligerantes y sus relaciones políticas con los gobiernos neutrales » ; y admitió asimismo, expresamente, « que los principios generales del derecho internacional son con frecuencia, en su aplicación práctica, objeto de métodos divergentes ».

Esta conferencia realizó una obra de transacción ; pero obra buena, porque, como lo ha dicho Renault en su informe general, a nombre del comité de redacción « la declaración substituye la uniformidad y la fijeza a la diversidad y a la obscuridad de que han padecido las relaciones internacionales durante demasiado largo tiempo ».

Puede añadirse a ese juicio del eminente internacionalista que, por primera vez en la historia, las grandes potencias del mundo consiguieron ponerse de acuerdo en materia de contrabando, de bloqueo, de destrucción de presas, etc.

Seis de ellas están comprometidas en la conflagración actual ; de manera que la gestión de América que preconiza el Museo social podría dirigirse concretamente a obtener de los gobiernos de los países beligerantes la aplicación de las reglas de Londres sobre contrabando absoluto y condicional que subscribieron sus representantes en 1909 y no

han sido ratificadas, porque ellas constituirían una garantía suficiente para el comercio de América con la Europa, que consiste casi exclusivamente en artículos de contrabando relativo o condicional, como los víveres, forrajes y granos, o artículos que no constituyen contrabando, como lanas, linos, caucho, abonos naturales y artificiales.

Podría dejarse de lado, momentáneamente, otros puntos, como la determinación del carácter hostil de las mercaderías, — sobre el cual no se obtuvo acuerdo en Londres, — siempre que se consiga la aplicación de las reglas a que me refiero que fijan con precisión las características del contrabando condicional — *res anticipitis usus* — por el destino « al uso de las fuerzas armadas o de las administraciones del estado enemigo » y sobre un navío que se dirige a territorio enemigo u ocupado por él o hacia sus fuerzas armadas, sin descargar en un puerto intermediario neutral.

En una palabra, se requiere solamente que no se confunda el contrabando absoluto con el condicional, que no se extiendan las listas del primero y se renuncie a la teoría de la continuidad del viaje en lo que al segundo respecta.

El segundo propósito del Museo social promueve una cuestión puramente americana.

De acuerdo en un todo, cree, sin embargo, la facultad que dicha cuestión puede plantearse sin acudir a fórmulas nuevas, que presentan el inconveniente de todas las ficciones jurídicas o del empleo de términos en un sentido distinto al que usual o técnicamente se les concede.

Así, la declaración que el señor presidente apunta en su

nota, desestimándola con razón, de que « serían considerados como mares territoriales aquellos que comprendan las rutas continentales de América, al sólo objeto de que los beligerantes no pudieran ejercer en ellos el derecho de presa marítima », complicaría inútilmente el problema, extendiendo, sin determinación prácticamente posible, el concepto del mar territorial o jurisdiccional, el cual, dentro de todas las reglas doctrinarias, convencionales o legales, reposa, como es sabido, en las exigencias de la seguridad, y defensa nacionales, precisadas en la fórmula clásica de Bynkershock : el imperio de la tierra termina, donde concluye la fuerza de las armas, *ubi finitur armorum vis*.

No menor complicación traería aparejado hablar de « cabotaje *interamericano* », introduciendo en el tecnicismo del derecho internacional la palabra « cabotaje » en un sentido nuevo, que no expresa una realidad y es opuesto a su carácter nacional, por su naturaleza y por estar en numerosas legislaciones reservado a los buques de la bandera de cada país.

La necesidad no justificaría la innovación, desde que el importante objetivo, que es el afianzamiento del derecho de los estados neutrales de América al comercio y a la libre navegación, podría alcanzarse con sólo incorporar a las reglas del congreso de París de 1856, el principio, sostenido por los Estados Unidos en la famosa enmienda Marcy, de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga en el mar, al menos en lo que respecta a la navegación y al comercio interamericano.

Las dos grandes restricciones al comercio de los neutrales que se admiten hasta hoy como un derecho de los beligerantes — el contrabando de guerra y el acceso a los puertos bloqueados — están fuera de cuestión, desde que en el caso que se contempla, no hay destino posible a puerto enemigo, esencial para el contrabando, ni bloqueos. No es necesario, por lo mismo, el ejercicio del derecho de visita, ni se supone la asistencia hostil.

Esta limitada renuncia al derecho de presas no ejercería mayor influencia en el resultado de la guerra ni importaría gran sacrificio para los beligerantes.

Por lo demás, bueno es no olvidar que la neutralidad se ha creado, puede decirse, para defender el comercio y la navegación y que en la lucha entre los intereses opuestos de beligerantes y neutrales son, sin duda, más respetables los últimos; y así, como lentamente la evolución de las ideas y la fuerza de los Estados ajenos a la guerra ha permitido obtener el reconocimiento de derechos antes desconocidos o menospreciados, cabe esperar que se dé un paso más «hacia el gran pensamiento que ha sido siempre el ideal de la diplomacia americana, a saber, la inmunidad de la propiedad privada en el mar», como ha dicho el profesor Rowe en su reciente conferencia.

Bastaría con ello para que la iniciativa del Museo social argentino se realizara satisfactoriamente y para que en las guerras europeas, la actual o las futuras, el comercio interamericano se desenvolviera tranquila y libremente con buques de todas las banderas.

Dejo expresadas las opiniones del consejo de la Facul-

tad de derecho y ciencias sociales, y con su aplauso y el mío al Museo social argentino, reitero al señor presidente las seguridades de mi consideración más distinguida.

EDUARDO L. BIDAU.
*Hilarión Larguía,*
Secretario.

# LAS EMISIONES

## SU ORÍGEN (1)

---

## I

### LAS EMISIONES ANTES DE LA FUNDACIÓN DE LOS BANCOS

El problema de la emisión requiere una solución definitiva. El estado presente a ese respecto es provisional. Las emisiones en la República tienen una historia larga, accidentada y llena de interés. Lo que han sido en el hecho, lo que han debido ser legalmente, la manera como las han considerado y resuelto los gobernantes, en distintos momentos históricos, sus condiciones, su influencia en el movimienío de los valores y en la vida política y económica de la Nación, constituyen antecedentes de la más alta importancia para resolver la cuestión actual.

En la Argentina las emisiones de papel moneda han precedido a la fundación de los bancos.

La pobreza y el desierto en el Río de la Plata eran ca-

(1) El doctor Piñeiro con la gentileza que le es característica, nos ha facilitado los capítulos que van a leerse de su libro en preparación: *Moneda, Crédito, Bancos.*

racteres generales, salientes, al iniciarse la revolución. El gobierno creado por ésta, tenía recursos muy exiguos, en extremo insuficientes para subvenir a los gastos ordinarios y a las exigencias de la guerra. Tan pobre era que, para costear la primera expedición militar a las provincias interiores, decretada por el cabildo abierto del 25 de mayo, debió recurrir a una subscripción pública, a la que aportaron su concurso todos los nombres y todas las clases sociales desde las más altas hasta las más humildes.

Urgidos siempre por la necesidad, los gobiernos patrios se vieron precisados a decretar medidas de excepción, tales como los empréstitos forzosos y las emisiones de documentos o papeles de crédito, para atender sus compromisos. Una sucinta relación de algunos actos gubernativos revelará cómo se han insinuado y cómo han nacido el documento de crédito endosable, primero, y el papel moneda, después, emitidos por los gobiernos.

El 5 de julio de 1813 la asamblea general constituyente ordenó el levantamiento de un empréstito forzoso de 500.000 pesos fuertes, entre los capitalistas de «todas clases de la ciudad de Buenos Aires y de las provincias», y determinó las seguridades de que gozaría. La ley prescribió, además, que a cada prestamista se entregara un pagaré sellado con el sello del estado, firmado por el gobierno y refrendado por el ministro de Hacienda; que, después de dos meses de su fecha, los pagarés se admitieran en pago de deudas propias de los prestamistas, en favor del estado; que, pasados seis meses, se recibieran en las tesorerías como dinero efectivo, en pago de derechos, con el

premio del 3 por ciento, y con el de 6 por ciento transcurrido un año: finalmente que, «cumplido este año, se pagarán a la vista y a dinero de contado, por las tesorerías respectivas con el mismo premio».

Por decreto del 12 de enero de 1814 se resolvió el modo y forma de pagar a los prestamistas del estado. Al efecto se les mandó entregar pagarés firmados y sellados por el gobierno. Esos pagarés se recibirían en pago de deudas de los prestamistas, contraídas en favor del estado antes del 25 de mayo de 1810; desde el 1° de enero de 1815, se admitirían a cuenta de derechos y contribuciones en las aduanas y otras oficinas recaudadoras; a los seis meses de concluída la guerra, serían recibidos en las tosererías «como dinero efectivo»; y al año, se pagarían en éstas al contado. Por otra parte, con los mismos papeles o documentos se podría comprar, a precios cómodos en los almacenes del estado, cascarilla, té, lana y otros artícules existentes en ellos (art. 1° al 5° del decreto).

De esta suerte esos pagarés desempeñarían las funciones de moneda; serían en realidad una especie de moneda; y han debido constituír, han constituído realmente, parte de lo que más tarde en leyes y decretos se ha denominado papel moneda.

El procedimiento de amortizar los pagarés o papeles entregados a los prestamistas, recibiéndolos en pago de derechos o deudas hacia el fisco, va a convertirse en un medio regular, en una especie de sistema, del que se hará uso frecuentemente. Así, por decreto del 1° de abril de 1816, el director supremo mandó que los empréstitos

exigidos en abril y junio de 1815 fueran satisfechos en esta forma: los créditos de los prestamistas contra el estado se compensarían con las deudas, por derechos aduaneros u otros, que aquéllos contrajeran en adelante hacia el fisco. La compensación se efectuaría en la proporción siguiente: con la mitad de la deuda que se contrajera los pagarés del empréstito de junio y con una cuarta parte los de abril. Además, se reservaba en el decreto arbitrar los medios de cancelar los créditos de 100 pesos para abajo. a los dueños de los cuales «les fuera imposible crear adeudos en la aduana para su extinción.»

Al año siguiente, el director supremo dictó el conocido decreto del 29 de marzo de 1817, de carácter general, y, ciertamente de mayor alcance que el citado antes, sobre el pago de las obligaciones fiscales. Por él dispuso «que todo crédito contra el estado sea de la naturaleza que fuere se amortice en la aduana en cuenta de derechos de entrada marítima y terrestre, la que los admitirá por los pagos que se fueren a efectuar en ella, mitad en papel y la otra mitad en dinero debiendo ser endosable todo documento por cuantas personas llegase a circular» (art. 1°).

El significado de este artículo confuso, según se infiere de su texto comparado con el de otros artículos del mismo decreto, es, sin duda, el siguiente: los créditos contra el estado, procedentes de empréstitos, suministros, pensiones, asignaciones, u otras causas, serían liquidados y a sus titulares o acreedores se les entregaría el importe en letras o documentos endosables del gobierno.

Este papel sería recibido por la aduana en pago de sus créditos, por derechos de entrada de mercaderías marítima o terrestre, en la proporción de un 50 por ciento.

Es lo que prácticamente debió hacerse y lo que entiendo que se hizo.

Esta interpretación es confirmada por el contenido del decreto del 24 de abril de 1817, aclaratorio y modificativo del precedente, en el que se declaraba «que en la clase de pagos que ha de efectuarse en la tesorería de la aduana, y por los que ha de admitirse una mitad en papel y otra *en dinero efectivo*, no son, ni pueden ser comprendidos aquéllos que dimanen de particulares y especiales contratos con el estado... »

Por decreto del 1° de junio de 1818 se modificó la proporción establecida y se redujo a la tercera parte la suma en billetes amortizables que podría entregarse, en cada caso, en pago de derechos de aduana. Las dos terceras partes restantes se abonarían en dinero efectivo. No obstante, prescribía el mismo decreto que la aduana recibiera «en cuenta de pago *por las dos tercias partes* los documentos que hasta esta fecha hubiese expedido o expidiese en adelante este supremo gobierno, con la precisa calidad de *admisible en su todo como dinero efectivo y endosable*».

El 12 de noviembre del año mencionado el director decretó la creación de la «Caja nacional de fondos de Sud América», con estricta sujeción a la bases sancionadas por el Congreso. El decreto declaraba fundada la Caja y ordenaba que admitiera, por entonces, como ca-

pital de su creación, hasta la cantidad de tres millones de pesos, en la forma siguiente:

1° Capitales en billetes amortizables, emitidos con arreglo al decreto del 29 de marzo de 1817, los cuales gozarían de un rédito de 8 por ciento anual;

2° Capitales en papel, emitidos por aquél y los anteriores gobiernos, a causa de empréstitos voluntarios o forzosos, compras de efectos para el estado u otros motivos, con la condición de ser aceptados en la aduana o en cualquiera tesorería, *como dinero efectivo*, los que devengarían un interés de 12 por ciento, y

3° Capitales en dinero efectivo: los capitales en moneda, ya fueran de capellanías, dotes de monjas u otros, que se quisiera introducir, los que ganarían 15 por ciento al año.

El director supremo, previas ciertas formalidades, podría solicitar en el extranjero, con arreglo a las bases establecidas, las sumas en efectivo, para completar los tres millones de pesos. Los réditos se satisfarían puntualmente cada trimestre. A su pago y al de los capitales se obligaban todas las rentas y bienes del estado. Los capitales que se introdujeran en la caja no se podrían retirar en tiempo alguno, a no ser con el consentimiento simultáneo del gobierno y de sus dueños; se exceptuaban los capitales de menores y de testamentarías indivisas, los cuales podrían ser retirados después de cuatro años, en ciertas condiciones. Por dichos capitales se expediría, a sus propietarios, certificados, que tendrían el carácter de acciones transferibles por endoso. Todos los caudales

que se llevaran a la caja, salvo los procedentes del derecho de 6 por ciento, a que me referiré luego, deberían trasladarse a las cajas generales, en el término de un mes «o antes, si los exigieren las atenciones y gastos del estado».

Basta el extracto de las bases, que precede, para mostrar cuán instable y precaria era esta creación. La Caja nacional de fondos era un establecimiento de crédito *sui generis*, cuyas bases han sido objetadas con excelentes razones, porque contrariaba las normas económicas mejor establecidas. No podía subsistir como tal y estaba destinada a un fracaso seguro. Los caudales que se le entregaran no recibirían inversión remunerativa ; se aplicarían a satisfacer las necesidades públicas. Sin embargo, el gobierno se obligaba a pagar por ellos un interés excesivo, que afectaría gravemente sus entradas ordinarias. Más aun, se estimó que las rentas generales no dejarían sobrantes suficientes para atender los intereses y se estableció con ese fin, un derecho de 6 por ciento que se cobraría en la Aduana en dinero efectivo, sobre todo artículo y efecto internado por mar (art. 13).

En rigor, eliminadas las apariencias aparatosas del decreto. la Caja nacional de fondos era simplemente un medio ideado para obtener empréstitos, en condiciones muy onerosas para el estado. Esos empréstitos serían perpetuos en su máxima parte. En la situación financiera, tan azarosa y tan difícil, porque atravesaban las Provincias Unidas, la institución no podía inspirar confianza y no la inspiró. Muy exiguas fueron las sumas que se le confia-

ron. En el intervalo de tres años, sólo recibió 7000 pesos en plata. La Junta de representantes de la provincia la suprimió y la mandó liquidar por la ley del 20 de noviembre de 1821.

El decreto del 24 de marzo de 1819, relativo al pago de impuestos aduaneros, dispuso que «el pago de los derechos correspondientes al estado en Aduana deberá hacerse mitad en *papel* de cualquier clase, ya sean billetes del decreto del 29 de marzo o del que se denomina *papel moneda*, y la otra mitad en dinero efectivo» (art. 1°).

La ley del 9 de agosto de 1819 alteró las proporciones en que el papel amortizable y el denominado «dinero efectivo» serían recibidos en pago en la Aduana. Efectivamente, estatuyó que los derechos fiscales, por entradas marítimas y terrestres, se satisficieran «una sexta parte en papel amortizable, tres sextas partes en el papel denominado dinero efectivo y dos sextas partes en dinero al contado».

La ley del 20 del mismo mes y año mandó suspender la emisión de billetes, para el pago de deudas, autorizada por el decreto del 29 de marzo de 1817 y otros actos gubernativos (1).

(1) Algunos días después, preocupado el director supremo del pago de los créditos procedentes de auxilios a los ejércitos en campaña, a «fin de evitar el mal que sufren los interesados» ordenó «que toda libranza que tenga su origen en dinero efectivo dado a los expresados ejércitos, pueda ser admitida en la Aduana como *papel moneda* en la parte que designa el artículo 1° de la soberana disposición del 7 del mes próximo anterior y que a los que no acomode este arbitrio, se les libre como hasta aquí el pago contra la Tesorería general, para que se verifique en el modo y forma que lo permitan sus fondos y atenciones preferentes del estado». (Decreto del 1° de septiembre de 1819, Prado y Rojas, II, página 29). Este decreto presenta un ejemplo de los documentos o papeles que se asimilaba al papel moneda.

El 16 de septiembre siguiente se decretó que desde aquel « mes en adelante se libre mensualmente contra la aduana hasta la suma de pesos 100.000, que deberán ser admitidos en ella en la clase de papel moneda, no pudiendo darse más cantidad a un solo individuo, ni por una sola negociación a favor de varios, que la de pesos 12.000 por cada mes ».

El decreto precedente ordenó, por primera vez, si no me engaño, en términos explícitos e inconfundibles, la emisión de papel moneda; antes no se había hablado de éste en forma tan precisa y categórica. Empero, la serie de actos anteriores, pasados en revista, muestran la aparición del billete o papel amortizable y del papel moneda, como recurso fiscal, y la diferencia entre uno y otro. Está claramente dicho en los documentos citados lo que se entendía por billete amortizable, por lo cual sería superflua cualquiera explicación a su respecto. El papel moneda era el papel emitido con la calidad de ser aceptado en pago por la aduana y las tesorerías fiscales *como dinero efectivo*. Ambas designaciones eran equivalentes. Es lo que se desprende de los decretos y leyes mencionados. Así, por ejemplo, en la ley del 9 de agosto de 1819, las palabras « papel denominado dinero efectivo » y « papel moneda » son usadas en el mismo sentido y tienen idéntico valor. En efecto, el artículo 1° dice que los derechos del fisco se satisfagan « *tres sextas partes en papel denominado dinero efectivo* » ; y el 3° que « el papel aplicable a reembarco y salidas marítimas será admitido *en pago de las tres sextas partes, que deben satisfacerse en papel moneda* ».

El decreto del 16 de septiembre fué el último expedido por el gobierno nacional de aquella época, sobre la materia en que me ocupo. Este gobierno iba a ser disuelto luego por las convulsiones internas y la guerra de los caudillos contra él. Las exigencias de la lucha armada habían obligado al director supremo a salir a campaña; como su ausencia se prolongara, el Congreso, sin medios de acción, oprimido y reducido a la impotencia, resolvió, el 29 de enero de 1820, nombrar un director substituto « para esta ciudad y sus dependencias, que mantenga el orden y la tranquilidad interior, provea a su seguridad y defensa y proporcione al ejército en campaña los auxilios que necesite ». En la sesión del 31 del mismo mes designó para el cargo al alcalde de primer voto. El 3 de febrero siguiente, en presencia de las críticas circunstancias del país y en vista de la exposición verbal del director substituto y de una nota del titular, considerando que eran indispensables « las más eficaces y extraordinarias medidas, para salvarlo (al país) de los inminentes riesgos que lo amenazaban y hacer cesar la ominosa guerra con Santa Fe y el jefe de los orientales », autorizó a dicho director substituto y al supremo del estado, en su caso, « para poner en pie de defensa esta ciudad y provincia, proporcionándose o sacando a este efecto el dinero necesario por todos los medios que le dicte la suprema ley de la salvación de la patria, sin que por ello se crea suspendida la seguridad individual » (1). Al mismo tiempo

(1) Nota dirigida por el presidente del Congreso al director substituto, el 3 de febrero de 1820.

aplazó sus sesiones. Los acontecimientos se precipitaron. El Congreso recibió una nota conminatoria y amenazante del jefe de los orientales, Artigas, fechada el 27 de diciembre de 1819. Los otros caudillos (Ramírez, López) asumieron una actitud idéntica e intimaron al cabildo el derrocamiento del Congreso, del directorio y de los funcionarios emanados de ellos. Lo propio exigió el jefe (el general Soler) de las fuerzas nacionales denominadas « ejército exterior », por sí y como representante de este ejército y de sus oficiales. El ayuntamiento requirió entonces la disolución del gobierno nacional. El 11 de febrero envió una comisión al Congreso, la cual, « en nombre de la salud pública y del ejército exterior », le intimó verbalmente que « cesara en el ejercicio de sus representaciones », vale decir, que se disolviera. El Congreso, que nada podía, cedió a la fuerza, acató la imposición y se disolvió. Igual intimación se hizo al director titular, quien inmediatamente. el mismo día 11, « adhirió a la voluntad que le manifestaba el Cabildo y depositó en sus manos la suprema dirección del estado » (1). De esta suerte, la dislocación del gobierno general fué completa.

A los pocos días, el 16 de febrero, el cabildo, bajo la presión de los hechos y de la actitud de los caudillos, que desconocían la legitimidad de su investidura y de su mandato, convocó al vecindario a una reunión en la casa del ayuntamiento. La asamblea de vecinos o cabildo abierto se celebró en la misma fecha y revistió singular importan-

(1) Notas del 11 de febrero de 1820, del cabildo al Congreso y del Congreso y del director supremo al cabildo.

cia. Entre las medidas de trascendencia que adoptó, se cuenta la de crear autoridades provinciales, a saber: una *junta de representantes de la provincia* y un *gobernador*, el cual sería nombrado por aquélla. La junta tendría funciones legislativas. Escapa a mi propósito relatar las deliberaciones de la asamblea, sus móviles, sus procedimientos y el conjunto de sus resoluciones. Por las referencias anteriores he querido solamente establecer el paso del gobierno nacional centralista, al de la provincia — al de las provincias, podría decir — autónoma y federal, por aniquilamiento de aquél. Era indispensable para la mejor inteligencia de los actos de las nuevas autoridades concernientes a nuestro asunto.

Este período histórico, fué de profundo desconcierto. Durante él imperó la anarquía y los cambios de gobierno se sucedieron vertiginosamente. La crisis revolucionaria y de transformación interna llegó a su punto culminante. El estado económico y financiero correspondía al político; era aún peor que éste. La escasez de recursos tocaba sus últimos límites. En esta situación precaria e incierta, constantemente amenazada por los peligros que la rodeaban, la emisión de papel se presentó a los gobernantes como el medio más adecuado para subvenir a las necesidades impostergables del tesoro público.

En consonancia con medidas del precedente gobierno nacional, el Poder ejecutivo de la provincia decretó, el 20 de abril de 1820, « que desde esta fecha en adelante se reciban en la aduana, por terceras partes, el papel billete, papel moneda y dinero efectivo, en entradas marítimas y

terrestres, sin admitirse por cuenta de pago, en aquella tesorería, ninguna otra clase de papel ni crédito del gobierno ».

Al mes siguiente, el 24 de mayo, la junta de representantes de Buenos Aires resolvió que se admitiera en pago de derechos de aduana, adeudados y que se adeudaran luego, « todo papel moneda y billete que se le presentare habilitado hasta el 31 de enero; y que, para expedirse en lo sucesivo, se anuncie por *La Gaceta* que todos los tenedores de papel moneda, o billete habilitado desde el 1º de febrero hasta el 3 de mayo inclusive, deben presentarlo en secretaría, para que, examinado su legítimo origen, pueda el gobierno refrendarlo y reducirlo por este arbitrio a la clase de admisible en la aduana ».

Tres días después, el 27, la junta, por una nueva ley, autorizó al gobernador para emitir mensualmente 40.000 pesos de papel moneda endosable, en billetes de 100 pesos, numerados de 1 a 400. Los billetes llevarían la constancia del mes de su emisión y la firma del gobernador y del ministro secretario de hacienda. La mitad de la emisión se destinaría a pagar en el orden y con la preferencia establecida en la ley, los créditos de diferente procedencia y categoría enumerados en la misma ley; la otra mitad se aplicaría a los gastos urgentes de guerra, « que demandara la defensa y conservacion de esta provincia ». La ley en que me ocupo autorizó también otro emisión de 40.000 pesos mensuales « en papel billete o amortizable ». Este papel se emplearía en pagar sueldos militares y civiles,

devengados hasta el 31 de enero de 1820, « y otros créditos a discreción del gobierno » (1).

La reseña precedente muestra la aparición de las emisiones de papel antes de la existencia de los bancos. Constituyeron un recurso fiscal y sirvieron de medio circulante. Lo que fueron entonces, apenas es un indicio de lo que serían más tarde.

## II

### LAS EMISIONES DESPUÉS DE LA FUNDACIÓN DE LOS BANCOS
### EL BANCO DE BUENOS AIRES. — EL BANCO NACIONAL

Disuelto el gobierno nacional, las provincias se dispersaron y permanecieron separadas durante varios años, sin un lazo aparente, oficial, de unión. En este estado, luego de aquietada un tanto la anarquía, se dedicaron, en lo político y gubernamental, a darse su propia organización, distinta, autónoma, pero no independiente, las unas respecto de las otras, pues se reconocían parte integrante de

(1) *Registro Nacional*, edición de 1879, tomo I, 1810-1821, páginas 179 y siguientes, 223, 251, 355, 413, 466, 478, 489, 523, 529, 533 y siguientes, 549, 553, 554. *La Gaceta de Buenos Aires*, reimpresión facsimilar dirigida por la *Junta de historia y numismática americana*, tomo III, números 25 y 26, correspondientes al 25 de septiembre y 2 de octubre de 1812; tomo IV, número 88, correspondiente al 19 de enero de 1814 : ídem números 9 y 50, correspondientes al 24 de junio de 1815 y 6 de abril de 1816 ; tomo V, suplemento correspondiente al 29 de marzo de 1817, número 18, correspondiente al 3 de mayo de 1817, números 73 y 97 del 3 de junio y 18 noviembre de 1818, números 115 y 135 del 24 de marzo y 18 de agosto de 1819. AURELIO PRADO Y ROJAS, *Recopilación de leyes y decretos de la Provincia de Buenos Aires*, tomo I, páginas 372 y siguientes, 458 y siguientes ; tomo II, páginas 27 y siguientes, 33, 34, 67 y 69. *El Redactor de la Asamblea*, 1813-1815, número 12, página 47 ; *Trabajos legislativos de las primeras asambleas*, etc., loc. cit.; AGUSTÍN DE VEDIA, *El Banco Nacional*, capítulos IV y VI ; VICENTE F. LÓPEZ, *Historia de la República Argentina*, tomo IV, capítulo IV, tomo VIII, capítulo III ; BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano*, tomo III, capítulos XL al XLIII.

una misma nación soberana, que estaban resueltas a constituír en su día. La provincia de Buenos Aires realizó, en ese período, progresos importantes en todos los órdenes de su actividad : en el comercio, en la industria, en la instrucción pública, en la administración, en la politica. Fué un momento de reconstrucción y de creaciones útiles y fecundas. La situación económica y financiera mejoró en consecuencia : empero el medio circulante era escasísimo. Un dato revelará a qué punto llegaba la escasez. A falta de moneda y de otros elementos de circulación, se usaba, en las transacciones ordinarias, « pequeños discos de hojalata, marcados con las iniciales o el nombre del emisor. » « A cada abastecedor, » dice el señor Vedia, «debía llevársele, en defecto de dinero, los sellos emitidos por él. El vuelto, en el primer caso, se daba siempre en esos discos, llamados contraseñas, que los proveedores habían convenido en recibirse y cambiarse recíprocamente. Esas contraseñas fueron substituídas gradualmente en el comercio por billetes particulares, que hacían el oficio de la actual emisión menor, y que, como ésta, eran inconvertibles de hecho, pues se mantenían siempre en la circulación, absorbidas por las exigencias de los cambios » (1).

(1) Agustín de Vedia, *op. cit.*, página 42. Hé aquí lo que dice el doctor López sobre las *contraseñas* : « La escasez de moneda había llegado a tal grado que por mis propios recuerdos puedo reproducir lo que otros han dicho con entera verdad. El tesoro doméstico de las familias y de los pobres, para los gastos diarios de mercado, almacén y tienda, se componia de una variadísima colección o surtido de pequeños discos de hojalata, marcados con las iniciales del emitente de este respetable titulo y con una cruz, símbolo de la fe púnica de tal o cual pulpero. A cada marchante era menester llevarle su propio titulo o plata blanca para comprarle : si lo primero, él cancelaba la compra : si lo segundo, *daba el vuelto* en « contraseñas », ya suyas, ya de tal o cual otro almacén o tienda, con la que el vendedor estaba entendido para éste mutuo servicio : en el que figura-

En estas circunstancias, para fomentar el movimiento económico y proveer a las poblaciones de medio circulante, el Poder ejecutivo inició la fundación de un banco de descuentos. Este pensamiento, enunciado en 1811 (2), reaparecía en momento oportuno. El banco no sería oficial; su capital se formaría por subscripción de los principales comerciantes y otros capitalistas y pertenecería a la asociación formada por éstos.

La iniciativa se llevó adelante. El ministro de Hacienda estudió y trazó el plan, interesó en él al comercio, logró de un buen número de comerciantes y de otras personas el apoyo y la promesa de subscribir acciones y convocó luego a una junta general, a los subscriptores o futuros accionistas. La asamblea se celebró el 15 de enero de 1822. En ella se convino, por unanimidad de votos, «que era más conveniente a la prosperidad pública la formación de un banco de giro que de una caja de descuentos», y se resolvió, como medida preliminar, el nombramiento de una comisión encargada de proyectar el estatuto. Este fué discutido y aprobado en una nueva asamblea, reunida el 23 de febrero, la que acordó también solicitar de los poderes públicos varios privilegios, en favor del establecimiento en formación. Así se hizo. La legislatura,

ban panaderos, lecheros, carniceros y todos los servicios del abasto. Creemos que en ninguna otra parta habráse visto igual cosa; y lo consignamos para que se comprenda el inmenso abuso y las extorsiones que nacían de este inaudito desorden, la razón de que la de papel echase entre nosotros tan profundas raíces desde el primer momento de su aparición». (V. F. López, *El Banco*, 1891).

(2) El triunvirato de 1811 incitó al consulado a reunir a los capitalistas para acordar la creación de un banco; pero la idea no prosperó, porque era prematura.

después de un interesante debate, aprobó la fundación del banco y su estatuto y le concedió, por la ley del 26 de junio, los privilegios que enumeraré luego.

El establecimiento fué instalado en una de las casas de Temporalidades, cedida en locación por el gobierno. El 15 de julio ordenó pedir a Londres 73.000 billetes grabados, de diferentes valores, y mandó imprimir aquí 5000, de los cuales se habilitarían 4150 por una suma de pesos 250.000. Dió principio a sus operaciones el 6 de septiembre de 1822. Como una curiosidad, consignaré la cifra del descuento de aquel día : fué de 29.352 pesos con 2 reales (1).

La fundación del banco es un hecho histórico trascendental, que marca el punto de partida de los establecimientos de crédito en el país. La historia de la institución y su influencia en el orden político y financiero ha sido relatada varias veces y es conocida. La han contado Garrigós, López, Lamas, Vedia y otros. Aquí estaría fuera de lugar una narración *in extenso*. Me limitaré, pues, a los puntos esenciales, atinentes a mi objeto. Ante todo importa presentar el carácter de la institución :

1° El banco constituiría una persona jurídica, una compañía anónima, protegida por varios privilegios (2) ;

2° Por el estatuto, su capital sería de un millón de pesos, dividido en mil acciones de 1000 pesos cada una ; y podría iniciar sus operaciones « desde que se hallaren

(1) Actas de las asambleas de accionistas del 15 de enero y 23 de febrero y de las sesiones del directorio del 15 de julio y del 6 de septiembre de 1822.

(1) Se denominaría « Directores y accionistas del Banco de Buenos Aires ».

reunidas trescientas ». Empero, la junta general de accionistas autorizó al directorio el 18 de marzo, a abrir las puertas del banco y emprender sus negocios, sin aquella limitación ;

3º Sería administrado y gobernado por una junta de directores, que nombraría la asamblea de accionistas :

4º Sus operaciones principales serían y fueron, el descuento, el depósito y la emisión. El descuento no podría efectuarse por un término mayor de noventa días ; y las letras, pagarés u otros papeles, sobre que recayere, llevarían dos firmas, al menos, « que clasificaría por suficientes la junta de directores ». El valor de los billetes al portador y a la vista, que se le autorizaba a emitir, no debería ser inferior a 20 pesos.

Y se libraba « al arbitrio de la junta de directores la cantidad que hubiere de emitirse » (1).

Importa hacer constar que, en realidad, además de los de 20, emitió billetes de 17 pesos, equivalentes a una onza de oro, con arreglo al valor fijado a ésta por el decreto del 28 de septiembre de 1812. Más aun, emitió también billetes de cinco, dos y un peso. En los comienzos de 1823, el numerario para las transacciones menudas era muy escaso. Se esperaba obtenerlo mediante el resello de la moneda de plata fuerte y de macuquinos ; pero esta operación era difícil y gravosa, por lo cual el gobierno

(1) Artículos 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 15, 25 de los estatutos. El artículo 15, relativo a la emisión, disponía textualmente : « Podrá hacer emisiones de billetes pagaderos a la vista, al portador, quedando al arbitrio de la junta de directores, la cantidad que hubiere de emitirse y el valor de ellos, con tal que no baje de veinte pesos, debiendo ser autorizados y revisados por la mencionada junta, para ser valederos ».

renunció a ella. Después de una larga negociación, se convino entre el Poder ejecutivo y la dirección del banco que éste emitiera billetes de menor valor, es decir, de *cinco*, *dos* y *un* peso (1), los que suplirían la falta de numerario en la plaza y substituirían al papel moneda o a los vales de tesorería de igual valor, emitidos hasta entonces por el gobierno.

Los directores del establecimiento sometieron el asunto a la asamblea de accionistas, la que en sesión del 6 de mayo de 1823, aprobó lo convenido y autorizó dicha emisión (2). Hé ahí el origen de los billetes de menor valor del Banco de Buenos Aires :

5º Los privilegios concedidos al banco por la ley del 26 de junio eran : *a)* no podría existir otro de igual naturaleza en el término de veinte años : *b)* las propiedades invertidas en acciones del banco, estarían libres de contribuciones : *c)* los accionistas, en el caso de ejecución civil o fiscal, sólo podrían ser obligados a vender sus acciones en la plaza : *d)* el banco podría usar de sellos particulares y los falsificadores de éstos serían castigados como monederos falsos : *e)* el establecimiento gozaría de la acción hipotecaria o pignoraticia sobre los bienes de sus deudores, mientras la ley no lo proveyera de un medio más eficaz : *f)* las obligaciones que firmara se extenderían en papel común ; *g)* los depósitos judiciales se harían en él.

Las cláusulas fundamentales de la carta orgánica — las

(1) Estos billetes serían pagaderos en onzas de oro.

(2) Actas de las sesiones del directorio del 18 de marzo de 1822, 21 de febrero, 18 de marzo y 22 de abril de 1823 y de la asamblea de accionistas del 6 de mayo de 1823.

relativas al descuento, por ejemplo — estaban calcadas en el modelo de los bancos europeos, cuyo tipo era el de Inglaterra. El doctor Andrés Lamas (1) ha observado que los autores del estatuto, al seguir ese modelo, no tuvieron en cuenta las peculiaridades del país, en formación, inorgánico, pobre y sin industrias, donde el establecimiento iba a funcionar. Objeta principalmente la prohibición de acordar los descuentos por un término mayor de noventa días, porque un plazo tan breve y perentorio habría resultado perjudicial y muy difícil de cumplir, en razón de la falta de capitales y de otros elementos necesarios para mover los negocios y verificar los pagos rápidamente. Con arreglo a la costumbre, la compra venta de mercaderías se efectuaba a largos plazos. Las condiciones de nuestra producción rural requerían términos más amplios o menos inflexibles para los préstamos, a fin de que los pagos se hicieran con mayor holgura. En el hecho, como lo afirma el mismo doctor Lamas, el plazo de noventa días, fijado en las letras no fué un máximum sino un mínimum. El banco se adaptó a los hábitos y las necesidades de la plaza. Las letras descontadas a noventa días no fueron, por lo común, pagas, pero sí renovadas a su vencimiento, con o sin amortización. La amortización, variable según los casos, se concedía de antemano y las renovaciones se sucedían generalmente hasta la extinción de la deuda. De este modo el establecimiento desde sus primeros instantes, invistió el carácter de un banco habilita-

(1) Andrés Lamas, *Estudio histórico y científico del Banco de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires, 1886.

dor de nuestros productores, se amoldó al medio y fomentó, — creó, debería decir — el crédito personal en la forma conocida en el país, que tan excelentes frutos ha dado.

La facultad de emitir billetes, conferida al banco por los estatutos, resolvía del modo expuesto antes, el grave problema de la emisión. Se ha discutido si la ley del 26 de junio de 1822 estableció el monopolio o reconoció y consagró la libertad de emisión. El doctor Manuel Zavaleta, antiguo profesor de economía política de la Universidad de Buenos Aires, en su opúsculo *Los bancos en la República Argentina*, ha sustentado que aquella ley no acordó a la sociedad que tenía en vista — vale decir, a la Compañía del Banco de Buenos Aires — « privilegio exclusivo para ninguna operación » ; y que la circunstancia de no habérsele « concedido un derecho o privilegio especial, para la emisión, es una prueba evidente de que los poderes públicos no consideraban un atributo de la soberanía la facultad de emitir billetes que circularan libremente en lugar de la moneda metálica, ni que hubiera necesidad de una ley que expresamente concediera aquella facultad para ejercerla ». Invocaba en apoyo de su tesis el debate sobre la ley y sostenía que la legislatura de Buenos Aires « no sólo consideró de derecho común la facultad de emitir billetes a la vista y al portador, sino que por el órgano del ministro de gobierno pronunció la condenación de los bancos de estado, y de todos aquellos en que tuvieran ingerencia los gobiernos » (1).

(1) Manuel Zavaleta, *De los bancos en la República Argentina.* (Conferencias en la Universidad de Buenos Aires.) Buenos Aires, 1872, páginas 6 y siguientes.

A mi juicio, los hechos y los textos despejan el punto. La junta de representantes no se pronunció sobre todas las cuestiones enunciadas por el doctor Zavaleta. No discutió los bancos de estado, ni dictó regla alguna a su respecto. Resolvió únicamente, en forma implícita, el problema de la emisión. No declaró que ésta era libre, o una facultad de derecho común, que todos podrían ejercer. Al contrario, la atribuyó al banco privativamente, al aprobar sus estatutos, cuyo artículo 15 he examinado. En efecto, con arreglo a la ley, la institución sería única : en 20 años no podría existir otra análoga o de igual naturaleza. Luego, durante este intervalo, por lo menos, le correspondería el monopolio de la emisión.

En realidad el banco de 1822 y sus sucesores, o aquellos en los cuales se transformó, sometidos a los vaivenes de la política y los azares de los tiempos, ejercieron, o fueron el instrumento mediante el cual se ejerció, por espacio de más de medio siglo, el poder exclusivo de emitir papel. En este período, las emisiones constituirán el recurso normal de los gobiernos. Para afrontar los gastos de la administración y de la guerra externa o intestina, éstos usarán y abusarán permanentemente de aquéllas y llevarán su monto a cifras inverosímiles.

La primera emisión, decretada por el directorio el 15 de julio de 1822, fué de 250.000 pesos. Empezó a circular en septiembre del mismo año, luego de iniciarse las operaciones del establecimiento. Se hizo en nombre del « Banco de Buenos Aires ». Y los billetes fueron conver-

tibles en moneda metálica, al portador y a la vista, según rezaba su leyenda.

En los primeros tiempos la dirección procedió con prudencia y emitió en la medida necesaria, teniendo en debida cuenta el encaje metálico y las responsabilidades de la casa. Ésta realizó ganancias importantes. La prosperidad general, la expansión y la facilidad de los negocios, la especulación misma, fomentadas por el crédito y por el billete, crearon un ambiente económico de confianza. El banco se desarrollaba sin tropiezo. Nadie sentía la necesidad de convertir el papel, para asegurarse contra eventualidades futuras, porque se le consideraba bien garantizado. Con el billete bancario se operaba en la campaña y en la ciudad, en el comercio, en la industria, en la agricultura, en las operaciones sobre inmuebles, en todo. Al cabo de un intervalo relativamente corto, el crecimiento de los negocios y el vuelo de las especulaciones produjeron, a su vez, un gran aumento en los pedidos de dinero al banco. Éste, influído por el ambiente, otorgó préstamos sin las precauciones indispensables y sin considerar suficientemente la calidad de los negocios que se le proponía. Por otra parte, el incremento de las importaciones y su exceso sobre las exportaciones, produjeron la extracción del metálico, requerido para abonar los saldos al extranjero. Y el giro comercial en el interior del país y el abastecimiento de las fuerzas, situadas en las provincias mediterráneas y en el litoral, donde no circulaba el billete, originaron también salidas de oro. Para eliminar en lo posible la necesidad del pago

en moneda metálica al ejército de la costa del Uruguay, el el directorio, previas algunas gestiones del Poder ejecutivo sobre el asunto, estudió el medio de hacer circular el billete en Entre Ríos, donde colocaría fondos propios del banco. Con este propósito, estableció una agencia en dicha provincia, cuyas funciones y deberes regló minuciosamente. La circulación del billete, en aquella parte de la república, se logró ; pero la medida no fué eficaz, porque el papel recibido en el litoral entrerriano venía inmediatamente a Buenos Aires, para su conversión.

Las causas indicadas generaron el desequilibrio. Los retiros de oro fueron cada día mayores. El establecimiento, por una parte, no podía diferir el pago a la vista de sus propios billetes, y, por la otra, tampoco podía lograr el reembolso de todos sus créditos con la celeridad reclamada por las circunstancias, ya porque sus deudores gozaban de plazo, ya porque se hallaban en la imposibilidad de abonarlos, en virtud de trastornos en su giro o de haber aplicado el dinero obtenido en préstamo a negocios improductivos, de mera especulación. Los apuros que experimentaba crecían por momentos. El alivio, producido por la influencia que ejerció sobre la plaza el empréstito externo de la provincia, contraído en 1824, fué transitorio (1). Contribuyeron a agravar la situación del banco las complicaciones políticas, las desavenencias, primero, y la guerra con el Brasil, después, los apremios financieros del gobierno, la especulación, la iniciativa y la propa-

(1) El Poder ejecutivo provincial, para ayudar al mercado, permitió el descuento, por medio del banco, de los dineros procedentes del empréstito externo para obras públicas.

ganda para fundar sobre él, o, principalmente, con sus elementos, un banco nacional.

En el mensaje leído ante la legislatura el 3 de mayo de 1824, el gobernador de la provincia indicó, entre varias importantes empresas por realizar, el establecimiento de un banco nacional, « que facilitara estas mismas empresas y proveyera a las provincias del capital que necesitasen para promover y animar su respectiva industria ». El 24 de junio, algunos directores del Banco de descuentos y otras personas dirigieron una presentación al gobierno provincial, en la que, por sí y en nombre de un gran número de capitalistas, prestigiaban la fundación del banco nacional, mediante el cual se resolverían serios problemas económicos y financieros y se obtendrían grandes beneficios. A ese fin solicitaban el nombramiento de una comisión para que estudiase el asunto y proyectara los estatutos. El Poder ejecutivo accedió al pedido y designó en seguida la comisión, la que fué compuesta por los señores Julián Segundo de Agüero, Vicente López y Juan Pedro Aguirre. La comisión se expidió algunos meses después, en noviembre del mismo año 24, con un vasto proyecto. En virtud de éste, el capital, los poderes, las funciones, los privilegios, la esfera de influencia de la futura institución, todo sería considerablemente superior al del Banco de Buenos Aires. No obstante aparentar sus promotores que sería independiente del último, éste era la única base sólida en que podría asentarse aquélla. Aunque no lo confesaran, seguramente todos, y en pri-

mer término los iniciadores, lo estimaban así. Por eso, sin duda, buscaron el acuerdo del directorio del establecimiento provincial, al que tres de sus miembros dirigieron, al efecto, un extenso memorial.

El proyecto de estatutos, la exposición de motivos de la comisión, el memorial mencionado y otros documentos referentes al asunto fueron reunidos y publicados en un folleto. Se suscitó entonces una controversia vivaz y ardorosa entre los iniciadores y partidarios del proyecto y los sostenedores del Banco de descuentos y de sus privilegios. Unos y otros presentaron sus razones con calor, con apasionamiento. El debate se inclinó en favor de los últimos, quienes prevalecieron momentáneamente en 1824. El gobierno de la provincia difirió para mejor oportunidad la sanción y el cumplimiento del proyecto.

Las causas y los hechos referidos habían afectado hondamente al establecimiento provincial.

El instante en que su posición se hizo insostenible no tardó en llegar.

Por falta de recursos en metálico no podría seguir convirtiendo sus billetes. El directorio informó al ministro de Hacienda, doctor García, mediante una comisión de su seno, sobre el estado de la casa. El ministro discutió con la comisión los medios más adecuados para prevenir « la catástrofe que amenazaba al banco y al público » y le significó su voluntad de celebrar al respecto una conferencia con los directores. La conferencia tuvo lugar el 5 de enero de 1826. En ella el ministro expresó « que la peligrosa y terrible situación del establecimiento »

obligaba a adoptar una medida. A este fin propuso un aumento de capital « con dos y más millones de pesos que introduciría el gobierno », una nueva subscripción, « que se lisonjeaba conseguir », y la aplicación (o anexión al banco ?) de la Casa de moneda sobre la cual así como sobre « la ley y tipo de la moneda obtendría muy luego una sanción del Congreso ».

El debate no condujo a resultado alguno y el ministro se retiró, después de encarecer la urgencia de una medida adecuada a las circunstancias.

Los directores continuaron la deliberación, al cabo de la cual resolvieron dirigir una nota al Poder ejecutivo, que contenía su pensamiento y su solicitud. Le decían en ella que « el cambio repentino y violento de la situación política del país, había inutilizado todos los esfuerzos del directorio para proveer un circulante metálico » en la plaza ; que el banco sentía de tal manera la escasez de numerario, que, palpablemente, éste quedaría en muy breve tiempo reducido a la nada ; o aquél tendría que recurrir a una casi total suspensión de su descuento o a otros remedios ruinosos para el comercio ; que el banco no podía faltar al servicio que hacía al público, sin tocar otros resortes susceptibles de alejar el mal ; que « creía de su deber sugerir al gobierno la necesidad, en tales circunstancias, de suspender temporáneamente su obligación de pagar en metálico » ; y que el directorio estaba convencido de la responsabilidad que la medida atraería sobre el gobierno, pero estimaba que el establecimiento se hallaría pronto, si fuere adoptada, en aptitud « de dar al mis-

mo gobierno y al público la garantía de su rescate... »

Agregaba la nota que el banco manifestaría con toda franqueza al Poder ejecutivo, el estado de sus negocios: limitaría la emisión de sus billetes a la suma que designara el gobierno; y reservaría una parte de sus dividendos para que respondiesen de toda pérdida eventual. Por último, redoblaría sus esfuerzos a fin de formar un fondo en metálico, suficiente para redimir sus billetes en el intervalo de seis meses. Por otra parte, declaraba que si el gobierno considerase conveniente un aumento de subscripción, con el propósito de nacionalizar el banco y dar nuevo incremento y solidez a su crédito, estaría siempre dispuesto a entrar en arreglos a este fin, sobre las bases ya presentadas al ministerio (1).

Recibida la nota, el Poder ejecutivo convocó al Congreso a sesión extraordinaria para la noche del sábado 7. En esta sesión, el ministro de Hacienda introdujo un extenso proyecto sobre la fundación del banco nacional. El proyecto tenía por antecedente inmediato el elaborado por la comisión oficial de 1824. Mediante él, se quería uniformar y extender la circulación fiduciaria en toda la república. Y, para proveer a la necesidad urgente e impostergable, se proponía acordar al Banco de descuentos el curso forzoso durante ocho meses, en los cuales suspendería la emisión.

Se produjo un debate acalorado y apremiante, en los días 7 y 8, se resolvió pasar a comisión el proyecto del mi-

(1) Acta de la sesión del directorio del Banco de Buenos Aires, del 5 de enero de 1826.

nistro y se aprobó, para aliviar los graves peligros del momento, otro propuesto y sostenido con decisión y brío, por el diputado doctor Julián S. de Agüero. Éste atacó en términos enérgicos la resistencia de los accionistas del Banco de Buenos Aires a aceptar la creación del banco nacional, y sustentó vigorosamente que, para vencerla, se debía aprovechar el momento y las dificultades porque pasaba aquella institución. « Es necesario que el banco se rinda, afirmó ; no puede hacer otra cosa. Rendido, la nación apoyará su crédito, porque eso es lo justo ; se debe a los servicios que el banco ha prestado y puede prestar en lo sucesivo ; y sobre todo, se debe al país, cuyo crédito y fortuna van a padecer necesariamente, si ese crédito no se apoya... » « Es menester que el gobierno ejerza sobre el banco la influencia que en otro caso hubiera tenido sobre él ; ponga hoy la ley a aquél de quién en otra ocasión la había recibido. »

El proyecto del doctor Agüero se encaminaba a ese fin y a colocar las cosas en estado de resolver luego, sin dilaciones y sin obstáculos, la fundación del banco nacional. Sancionado el 8 de enero, estatuía que hasta el establecimiento de este banco, quedaban garantidos por el Congreso general los billetes que en aquella fecha tenía en circulación el de la provincia de Buenos Aires, bajo la condición explícita de que en lo sucesivo, no se podría alterar ni su monto ni sus diferentes clases (1).

Esta ley fué comunicada al banco inmediatamente. El

(1) Artículo 1° de la ley del 8 de enero de 1826.

directorio se reunió en junta extraordinaria el mismo día 8, para considerar el oficio del Poder ejecutivo y la sanción del Congreso. Después de examinar el asunto, estimó que la promesa de la ley, la garantía de billetes por la nación, « no salvaba el conflicto en que se encontraba el establecimiento por la falta de numerario circulante », pues la garantía ofrecida no detendría la extracción del metálico. En consecuencia resolvió:

1° Que una comisión de tres directores se acercase al ministro, para tomar, de común acuerdo, una medida que evitara el conflicto;

2° Dirigir en la fecha una nota al Poder ejecutivo de la provincia, en la cual le significaría que, en virtud de no ser la medida dictada por el congreso capaz de impedir la extracción del oro, desde el día siguiente quedarían totalmente clausuradas las operaciones del banco, « siempre que no se autorizase a éste para no pagar oro por sus billetes », y

3° Que al día siguiente, lunes, « no se abriera el banco hasta haber obtenido una contestación afirmativa sobre el particular » (1).

La nota fué pasada. En vista de ella, el 9, el gobernador dictó un decreto por el cual mandó retener, a disposición del gobierno, hasta la apertura del banco nacional, el metálico existente en el de descuentos. Este « recibiría en pago buenas letras, a satisfacción de su junta de directores » ; « proseguiría sus operaciones y haría sus pagos con los billetes que entonces tenía en circulación, de los

(1) Actas de la reunión del directorio del 8 y de la asamblea de accionistas del Banco de descuentos del 9 de enero de 1826.

que pasaría en la misma fecha una razón clasificada al ministerio de Hacienda; no podría emitir nuevos billetes »; y, aunque los emitidos se consideraban sobradamente garantizados por su capital y por la Nación, con arreglo a la ley sancionada el día precedente, lo serían también « por los fondos efectivos de la provincia, destinados a la formación del banco nacional ».

Fundó este decreto en varias consideraciones, inferidas de las circunstancias, a saber: en la inminencia de la fundación del establecimiento nacional « con un capital correspondiente al servicio que necesitaba el gobierno y a la demanda creciente de la industria »; en que los accionistas del de Buenos Aires, cuyo capital era insuficiente para cumplir esos propósitos, se hallaban dispuestos a concurrir a la formación de aquél; y en que mientras se establecía la nueva casa « las operaciones indispensables al servicio militar, fuera de la provincia, exigirían una extracción de moneda metálica, que no podría verificarse sin llevar al extremo los compromisos del banco. »

Aunque el acto precedente no lo decía en forma explícita, la inconversión temporaria se entendió autorizada y se practicó de hecho, pues eran incompatibles la retención del metálico a la orden del gobierno y los pagos en oro. Entre paréntesis, desde entonces no se convirtió más hasta después de la organización constitucional de la República.

La incorporación del Banco de descuentos al nacional era inevitable. La ley y el decreto examinados allanaron los obstáculos y quebraron las resistencias que se oponían

a ello. Una comisión nombrada por la asamblea de accionistas del banco provincial, reunida el 9 de enero, trató de la incorporación con el ministro de Hacienda. Aquella dió cuenta del desempeño de su encargo, en la junta general extraordinaria del 21. Según las notas del ministerio, del 17 y 19, leídas en la asamblea, las únicas condiciones, bajo las cuales el Banco de descuentos sería admitido a incorporarse en el nacional, eran : *a)* las acciones de aquel establecimiento serían consideradas por su valor íntegro originario, de pesos 1000 cada una ; *b)* el dividendo correspondería a los accionistas hasta que el banco nacional empezara sus operaciones ; *c)* el capital reunido de este último respondería a todas las obligaciones del primero. Por otra parte, el Poder ejecutivo declaraba absolutamente en la nota del 19, a requirimiento de la comisión, que el Banco de descuentos carecía de capacidad para continuar su giro conforme a su carta y que, si los accionistas no admitieran la medida propuesta, « para salvar su responsabilidad con el público, el gobierno proveería a la liquidación oportunamente ».

Se suscitó un largo y vehemente debate entre los que sustentaban el mantenimiento del banco provincial y se oponían a su incorporación al proyectado y los que trabajaban por esta incorporación. Al fin se resolvió, por gran mayoría, el nombramiento de una comisión, investida de amplios poderes, para arreglar « o transigir con el gobierno, o sus comisionados, los negocios pendientes del Banco de descuentos y su incorporación al nacional, si la considerase adecuada ». La incorporación quedaba

así definitivamente resuelta. La comisión sólo tendría que arreglar sus condiciones y la manera de efectuarla (1).

La ley de creación del banco nacional se dictó en seguida, el 28 de enero de 1826. En virtud de ella, la nueva casa se denominaría « Banco de las Provincias Unidas del Río de la Plata ». Su capital sería de pesos 10.000.000. Estos serían integrados : 1° con tres millones procedentes del empréstito externo, realizado por la provincia de Buenos Aires ; 2° con un millón, que importaba el capital del Banco de descuentos, y 3° con el producto de una subscripción de acciones, que se abriría en todo el territorio de la República. Cada acción sería de 200 pesos.

La institución podría efectuar todas las operaciones bancarias. Se le confería el poder de emitir billetes, pagaderos a la vista y al portador, « bajo las precauciones que la junta de directores acordara ». La cantidad y el valor de los billetes serían reglados, en el primer año, por el gobierno, después por la ley. No podría hacer ningún empréstito a gobierno alguno, excepto al general de la Nación : y aun, respecto de éste, sería necesario, para ello, el acuerdo previo de la junta general de accionistas. El acuerdo no se requeriría para el crédito de 2.000.000 de pesos que se abriría a aquel gobierno « como un anticipo sobre el producto de sus rentas ». Entre los importantes privilegios que se le otorgó merecen señalarse la facultad exclusiva de acuñar moneda de oro y plata en todo el territorio del estado y la prohibición al gobierno de autorizar otro banco

(1) Actas de las asambleas de accionistas del Banco de descuentos, celebradas el 9 y el 21 de enero de 1826.

cuyo capital excediera de un millón de pesos. Finalmente, la ley dispuso que el Poder ejecutivo, sin perder tiempo y sin esperar el vencimiento de los términos fijados para la subscripción de acciones, procediera a fundar el establecimiento con los cuatro millones formados por el capital del Banco de descuentos y los tres millones del empréstito provincial. A ese fin nombraría el presidente y directores que lo administraran provisionalmente. Así se hizo (1).

La incorporación del Banco de descuentos al nacional se cumplió y se documentó el 11 de marzo de 1826, bajo las condiciones pactadas por el gobierno con la comisión, elegida por la asamblea de accionistas del establecimiento provincial, reunida el 21 de enero. Hé aquí las condiciones principales: 1ª cada acción de 1000 pesos del Banco de descuentos se convertiría en siete acciones de 200 pesos del Banco Nacional; 2ª el capital de las dos acciones, consideradas como premio, se realizaría por un descuento que se haría sucesivamente en los dividendos del Banco Nacional; 3ª las utilidades por el capital del Banco de descuentos, hasta la fecha de la incorporación, pertenecerían a sus accionistas, y las procedentes de la caja del empréstito, a la provincia; 4ª las utilidades del Banco de descuentos por billetes perdidos pertenecerían al Banco Nacional; 5ª las pérdidas y eventualidades en las letras del Banco de descuentos y en la caja del empréstito serían de cuenta y riesgo del nacional; 6ª y lo serían igualmente los fondos que se hallaban en poder de los señores

(1) Ley de 28 de enero de 1826, sobre creación del Banco Nacional y decreto del 2 de febrero del mismo año.

Baring Brothers and Co. (Actas del 8 de febrero y 11 de marzo de 1826.)

He insinuado que los hombres de gobierno de 1826 anhelaban crear la nueva institución de crédito para propender a la organización constitucional de la República y afrontar las exigencias financieras impuestas por la guerra con el Brasil. No eran éstas sus únicas aspiraciones, en el orden de asuntos que examino. Querían fundar un banco poderoso, capaz de impulsar ampliamente el movimiento económico del país, y despejar, al propio tiempo, por su medio y con su ayuda, las cuestiones concernientes a la moneda y a la emisión. La ley resolvió ambos problemas, en forma que debió creerse definitiva, confiriendo, como se ha visto, al futuro establecimiento el monopolio de la emisión de billetes a la vista y al portador y la facultad privativa de acuñar moneda, que es función inherente a la soberanía.

A pesar de sus grandes privilegios, el banco no sería un banco de estado : sería independiente del gobierno y pertenecería en propiedad a los accionistas, quienes lo gobernarían mediante su asamblea y su junta de directores. El Congreso de 1826, instruído por el ejemplo de lo acaecido en otras naciones a los bancos de estado, quiso ampararlo contra la ingerencia en sus operaciones y el uso excesivo de sus caudales por los gobiernos. De ahí la prohibición de hacerles empréstitos, salvo que se tratara del gobierno de la República, para prestar al cual sería menester el acuerdo de la asamblea de accionistas.

Los fundadores del establecimiento, deslumbrados por

su visión de la futura grandeza argentina, prescindieron de la realidad, de la pobreza de los tiempos y de la escasez de elementos con que podían contar para el logro de sus propósitos. Los hechos frustraron su plan. Su concepción se anticipaba demasiado al porvenir. No era posible crear un banco tan vasto y tan completo, porque no había capitales ni los medios de obtenerlos. Tampoco se necesitaba inmediatamente una institución de crédito tan importante, porque el país no tenía población ni industria ni comercio ni elementos de vida que reclamaran el crédito en la escala en que podría ser ofrecido por el establecimiento ideado. El excceso de recursos y de funciones habría constituído un peligro para la marcha regular de la casa, porque habría podido inducirla a acordar crédito a quienes no lo merecieran, por carecer de aptitud para usarlo útilmente y de responsabilidad para cubrir a su tiempo las obligaciones que contrajeran.

Los capitalistas no subscribieron acciones. Fué forzoso establecer la nueva casa con el capital del Banco de descuentos y el dinero del empréstito de la provincia de Buenos Aires; y que el Poder ejecutivo le nombrara el directorio. Ésto, que debió ser lo provisional, con arreglo a las disposiciones adicionales de la ley, fué lo definitivo. El banco así fundado no fué independiente; fué lo que pudo ser; sufrió el influjo y la intervención constante de los gobiernos, cuyos apuros financieros atendió y alivió; y fué siempre, a pesar de sus transformaciones, un banco de estado, dominado por el estado, hasta que se convirtió en la singularísima institución conocida con el nom-

bre de Banco de la Provincia de Buenos Aires, tan fecunda y eficaz en la economía general de la Nación. Y en esta nueva forma experimentó también demasiado, seguramente, la influencia oficial.

Las emisiones del Banco de descuentos, en el instante de iniciar su giro el nacional, ascendían a 2.107.670 pesos (1), las que pasaron a cargo del último. El presidente de la República en ejercicio de la atribución legal de reglar, en el primer año, la cantidad y el valor de los billetes por emitir por el Banco Nacional, ordenó entonces — el 13 de marzo de 1826 — que, en ningún caso, pusiera « en circulación mayor cantidad que la de los valores reales que poseyera ». Según ésto, los billetes deberían tener una garantía efectiva en las cajas del establecimiento. Al mes siguiente, el Congreso se apartaba de esta prescripción y estatuía que « ínterin deliberaba sobre las medidas propuestas por el Poder ejecutivo, para garantir el valor de los billetes, *se admitieran éstos en todas las transacciones como moneda corriente* » (2). Se les daba así provisionalmente curso legal. Aparece aquí, por primera vez en la ley, la expresión *moneda corriente*, para designar el peso papel. Es bueno no olvidarlo. A los pocos días, otra ley declaró inhibido al banco, durante dos años, a contar desde el 25 de mayo, de pagar sus billetes de otro modo que en lingotes, en las proporciones y en la forma que determinaba. Declaró también que esos billetes « eran, en todo el terri-

(1) Libro de actas del Banco nacional, página 11.

(2) Ley del 13 de abril de 1826.

torio de la República, moneda corriente por su valor escrito » ; y que el 25 de mayo de 1828, el banco comenzaría a pagarlos en moneda metálica (1). Ésto importaba decretar el curso forzoso del billete por el término de dos años.

Las dificultades, lejos de disminuír, aumentaban. La guerra externa y los acontecimientos internos contribuían a agravar la situación económica. El billete se depreciaba cada día más respecto del oro, en virtud de su inconversión de hecho. Para precaverse contra este efecto, los particulares adoptaron el temperamento de estipular en metálico o de incluír en los contratos cláusulas que les aseguraran, en el momento de la ejecución, el valor estipulado en oro o la cantidad de papel equivalente al importe convenido en oro. A fin de impedir que se eludiera, por

(1) Ley del 5 de mayo de 1826. Hé aquí el texto de la ley : Art. 1°. Queda inhibido el Banco Nacional por el espacio de dos años contados desde el 25 de mayo de 1826, de pagar sus billetes en otra forma que la siguiente. Art. 2°. En el semestre, desde 25 de noviembre de este año hasta el 25 de mayo de 1827, el banco deberá pagar en lingotes, en la forma que se determinará a continuación hasta la tercera parte de los valores de su giro. Art. 3°. En el de 25 de mayo de 1827, hasta el 25 de noviembre del mismo año, el banco deberá pagar en la forma arriba expresada hasta la cantidad correspondiente a la mitad de su giro. Art. 4°. En el de 25 de noviembre de 1827, hasta el 25 de mayo del año siguiente, el banco deberá pagar del modo que queda expresado hasta la cantidad correspondiente a las dos terceras partes de su giro. Art. 5°. En la forma y plazos arriba dichos, el banco pagará los billetes en lingotes de la ley de veinte quilates y peso de cincuenta y tres onzas, por la cantidad de mil pesos cada uno, y en lingotes de plata de la ley de once dineros, y con el peso de trescientas sesenta y cinco onzas cada uno del valor de quinientos pesos. Art. 6°. Cada lingote será marcado con la expresión de la ley, peso y valor y más él número especial que la designa. Art. 7°. Para asegurar más la legitimidad de los lingotes, el banco los emitirá con certificado especial a cada uno y será asimismo obligado a recibirlos en pago de los créditos que se abrieran.. Art. 8°. Los billetes del Banco Nacional, son en todo el territorio de la República, moneda corriente por su valor escrito. Art. 9°. Desde el 25 de mayo de 1828, el banco comenzará a pagar sus billetes en moneda metálica. Art. 10. Dos meses antes del término designado para el pago en moneda, será reglada la forma en que deba hacerse, por la legislatura nacional ».

este medio, la recepción incondicional del billete, el Poder ejecutivo fundado en «que el orden público y la seguridad de las transacciones reclamaban que la moneda corriente, reconocida y establecida por la ley, fuera el único regulador en todo contrato que no fuese de puro mutuo; en que por ella debía fijarse el precio de las cosas y reglarse las obligaciones a que se comprometían los contratantes; y en que las antiguas onzas de oro y pesos de plata no eran ya, ni podían ser en lo sucesivo, medio de circulación, sino un artículo de comercio, decretó, de conformidad con lo dispuesto en la ley citada (de 8 de mayo):

1º Que «todo contrato de venta, locación, préstamo u otro cualquiera que, por su naturaleza, induzca obligación de dar a cierto plazo una cantidad en dinero, resultará legalmente cumplido, siempre que la cantidad estipulada se entregue en la moneda corriente que la ley reconoce como tal en todo el territorio del Estado»:

2º Que «toda condición que en los contratos expresados tienda a excluír la intervención de la moneda corriente, para hacer efectivos los pagos, se tendrá como no puesta y sin valor ni efecto alguno» (1).

La ley del 5 (2) y el decreto del 10 de mayo, a que me refiero, eran actos de la mayor gravedad. El último interpretaba, y aún ampliaba a la primera; y ambos daban al billete curso forzoso y poder cancelatorio de toda clase de obligaciones por su valor escrito, cualesquiera que fuesen

(1) Decreto del 10 de mayo de 1826.

(2) Esta ley, en rigor, es del 8 de mayo, día de su promulgación; pero la llamo del 5, porque generalmente es conocida como de esta fecha.

las estipulaciones de los contratos y el valor que el papel tuviera relativamente a la moneda metálica. Las convenciones por pagar en oro o en su equivalente en papel, serían nulas, se considerarían como no escritas, y el quebranto producido por la depreciación del billete sería soportado por los acreedores y no por los deudores, que se obligaron a pagar en metálico el valor recibido.

La razón de estas medidas era el orden público, que siempre se invoca para justificar los actos de fuerza. Pero el orden público en favor de los deudores solamente, pues no se tenía en cuenta que es también de orden público, esencial para la estabilidad del derecho y el respeto de la propiedad de cada cual, que se dé al acreedor el valor convenido, en la moneda estipulada, o su equivalente en la de curso legal, porque es el que corresponde con exactitud a la prestación hecha por él al deudor. La circulación forzosa del papel, con el poder de cancelar todo género de obligaciones, no era incompatible con la libertad de contratar en especie. Para imponer aquélla, sin menoscabo de ésta, habría bastado establecer que, en los contratos en que se conviniera el pago de sumas de dinero en determinadas especies metálicas, las obligaciones quedarían cumplidas siempre que se entregaran esas sumas en las especies estipuladas, o su equivalente en papel de curso legal. De esta manera se habría mantenido y respetado la libertad de contratar en la moneda que a las partes interesara y se habría asegurado al billete su admisión por todos y su fuerza cancelatoria. Y el orden público no habría sido afectado en lo mínimo.

Ciertamente el gobierno argentino de 1826 no inventaba. Antes, en las naciones europeas que nos servían de modelo, se había decretado el curso forzoso con el mismo alcance. Y después, en aquellas naciones y aquí, se repetiría más de una vez la medida, con idéntico efecto. Añadiré todavía que autores eminentes han pretendido justificarlo. Sin embargo, todo ello no obsta a que el curso forzoso así entendido y practicado se hallara en pugna con las conclusiones científicas, con los principios económicos y jurídicos de la época.

Como un complemento de la ley del 5 de mayo, para extender y asegurar la circulación del billete en toda la República, sin exclusión alguna, el Poder ejecutivo « reconociendo que aún faltaban a los medios de ejecución de aquella ley la garantía y el ejemplo invariable de las transacciones públicas », decretó el 24 del mismo mes :

« 1° El gobierno de la República no contraerá obligación de dar o pagar alguna cantidad, si no es con los billetes del Banco Nacional, reconocidos por la ley moneda corriente, en todo el territorio de la República :

« 2° Las oficinas de recaudación recibirán por el mismo valor y en la misma moneda, todos los impuestos y derechos que forman el tesoro nacional ;

« 3° Esta disposición y la ley de 5 de mayo se comunicarán a los gobiernos de las provincias, para que las publiquen, hagan obedecer y cumplir » (1).

La escasez de moneda crecía siempre y tocaba sus

(1) Decreto del 24 de mayo de 1826.

límites extremos. No solamente faltaban las piezas de mayor valor, sino también las menores, la moneda de vellón, requeridas para las pequeñas transacciones. El gobierno había tratado de proveer las últimas por el establecimiento de la Casa de moneda, la cual acuñaría macuquinos. Pero como no lo consiguiera con la rapidez necesaria, a fin de « sacar a la clase menesterosa de las aflicciones y embarazos en que se encontraba », autorizó al Banco nacional para emitir vales por valor de 10 y 20 décimos. Con la primera moneda macuquina que se sellara en la casa de amonedación, se recogerían dichos vales. Por el mismo decreto prohibió a los particulares la emisión de vales y les dió el término de ocho días para recoger los que hubiera en circulación (1).

A los pocos meses, el congreso relevó al banco de la obligación que le imponía la ley del 5 de mayo, de pagar en lingotes de oro y plata parte de los valores de su giro. En compensación, el banco debería prestar, de su fondo metálico, al gobierno de la república, las cantidades que éste necesitare para ocurrir a las atenciones de la guerra exterior. El Poder ejecutivo y el directorio del establecimiento acordarían las obligaciones a que aquél quedaría sujeto, cada vez que estipulare usar de alguna parte del fondo metálico con el fin indicado (2).

El Congreso dictó esta medida bajo la presión de las extraordinarias circunstancias internas y externas de aquellos tiempos.

(1) Decreto del 17 de agosto de 1826.

(2) Ley del 9 de diciembre de 1826.

Las causas profundas que trabajaban el estado argentino en formación dislocaron otra vez el gobierno nacional. La constitución unitaria del 26 fué rechazada por los caudillos y los gobiernos locales. El presidente Rivadavia renunció. El Congreso ordenó la convocatoria de una convención nacional que le subrogaría ; devolvió a la ciudad y provincia de Buenos Aires sus representantes y sus autoridades anteriores : recomendó a las demás provincias « la conservación de un cuerpo deliberante hasta la instalación de un nuevo congreso » ; estableció una presidencia provisional ; y se declaró disuelto. Se volvió al régimen de los gobiernos provinciales posteriores a 1820. La presidencia provisional del doctor Vicente López desapareció también, instalado que fué el gobierno de Buenos Aires, a saber : la legislatura y el gobernador elegido por ella. Todo ésto pasó en el intervalo de mes y medio (1).

Los sucesos aludidos repercutieron intensamente en el banco. Éste había sido una de las fuerzas financieras más poderosas del gobierno nacional en la guerra contra el Brasil y en la lucha interna. Muchas de las leyes y actos gubernativos referidos se propusieron desligarlo de trabas, para facilitar al Poder ejecutivo el uso de sus elementos en la amplia medida en que lo hizo. Y ello no fué, sin duda, suficiente, pues el directorio se vió precisado, a veces, a proceder fuera de la ley y de la normalidad. La necesidad,

(1) Renuncia del presidente Rivadavia, del 27 de junio de 1827, leyes nacionales del 3 y 5 de julio ; decretos del presidente provisional del 9 de julio y del 1° y 13 de agosto : ley de la legislatura de Buenos Aires del 12 de agosto de 1827. (*Registro nacional*, 1822-1852, páginas 195, 196, 199, 201 y siguientes.)

las tremendas exigencias públicas de aquellos días turbulentos e inciertos explican la conducta mencionada.

La reacción que se produjo en pos de la caída de la presidencia y la disolución del Congreso, se extendió al banco. El gobierno provincial, encabezado por Dorrego, resolvió no pedir más recursos á las emisiones de billetes y acudir al empréstito no reembolsable, por medio de fondos públicos, para proveerse de los caudales que la guerra y las atenciones del estado requerían. La ley del 18 de septiembre de 1827 lo facultó para negociar, dentro de la provincia, la cantidad de seis millones en fondos públicos del 6 por ciento de interés, conforme a la ley del 3 de noviembre de 1821. Los fondos no podrían ser negociados a menos del 50 por ciento de su valor nominal (art. 1° y 2°) (1). Realizada la negociación, se obtuvo un producto líquido de 3.120.000 pesos en dinero. Además, el Poder ejecutivo provincial dejó sin efecto, en el territorio de la provincia, el decreto del 10 de mayo de 1826, analizado en páginas precedentes ; y, en consecuencia, declaró en vigor « las leyes que reglan los contratos y el modo de su cumplimiento » (2).

(1) Otra ley del mismo día 18 de septiembre derogó la nacional que autorizaba un empréstito, reembolsable en los plazos que el gobierno estipulare, garantizado con hipoteca sobre los terrenos y edificios urbanos de propiedad pública ; y a cuyo pago quedarían afectadas las rentas generales y, especialmente, las de las tierras en enfiteusis en toda la República y el producto del impuesto de guerra creado por la propia ley. En una circular dirigida a los gobernadores de las provincias, el 24 de octubre de 1827, Dorrego exponía el fundamento de esta derogación... « Las rentas con que se contaba, decía, no bastaban a llenar la mitad de las necesidades permanentes. El reembolso de un capital consumido, sólo podría hacerse por un nuevo compromiso, y ese sistema concluiría con el crédito del gobierno... » (PRADO Y ROJAS, *op. cit.*, III, pág. 267 y sig.)

(2) Decreto del 22 de septiembre de 1827. He aquí los fundamentos de la derogación : « Considerando el gobierno de la provincia ser contrario a la buena fe, base principal del comercio, y de todas las relaciones sociales, la falta de cumplimiento en los contratos ;

Esta medida se recibió con recelos y se dudó de su alcance. A las dos semanas de dictada, el Poder ejecutivo debió interpretarla por el decreto del 5 de octubre, en que declaraba que sus disposiciones regían únicamente « los contratos en que se hubiese estipulado pagar en oro o plata, con exclusión de toda otra moneda ». Fuera de la desconfianza y las dudas, el decreto del 22 de septiembre no produjo ningún efecto real. Y no habría podido producirlo, sin graves trastornos, porque no obstante las objeciones fundamentales de que era susceptible el del 10 de mayo de 1826, a su amparo se habían creado intereses que era menester respetar.

Por otra parte, el 7 de septiembre de 1827, el Poder ejecutivo presentó a la legislatura el « plan general de hacienda que se proponía adoptar ». El plan comprendía seis proyectos.

Por el primero se estipulaba que la provincia recono-

que con ella se atacan los principios de justicia ; que autorizarla es faltar a la moral, al orden establecido por la leyes, y proteger el fraude : refleccionando que el decreto de 10 de mayo de 1826, dado por el presidente de la república, por el que se dispone que todo contrato de venta, locación, préstamo u otro cualquiera, que por su naturaleza induzca obligación de dar a cierto plazo una cantidad de dinero, resulta legalmente cumplido, siempre que la cantidad estipulada se entregue en moneda corriente, y que toda condición que en los contratos excluya la intervención de la moneda corriente, para hacer efectivos los pagos se tenga por no puesta y sin valor ni efecto alguno, no sólo adolece de estos vicios, sino que destruye la libertad, que tiene todo hombre para disponer de lo que es suyo, como mejor le convenga, ínterin no proceda en oposición a las leyes, y orden público ; que él, en lugar de hacer a los hombres morales y virtuosos, les abre las puertas a la mala fe ; que desde la publicación de dicho decreto se han suscitado muchos pleitos, que no hacen otra cosa que ocupar la atención de los tribunales y tener distraídos y envueltos en enemistades y desavenencias a los particulares ; y por último reconociendo que el Poder ejecutivo nacional no ha tenido facultades para derogar las leyes que reglan la naturaleza de las estipulaciones, y el modo de su cumplimiento... » (Prado y Rojas, *op., cit.* t. III, pág. 272.)

cería « en todo su vigor y fuerza las leyes por las cuales quedó consolidada la deuda interior y exterior de la República, y las obligaciones contraídas por la creación de fondos públicos ».

El segundo se refería al banco y es el que nos interesa particularmente. Por él « la provincia de Buenos Aires garantizaría el valor de 10.215.639 pesos un real en billetes que entonces tenía en circulación el Banco nacional, según el balance del 31 de agosto », y se prohibía emitir nuevos billetes : el establecimiento « quedaría bajo la inspección del gobierno, al solo efecto de vigilar el exacto cumplimiento de su ley » y de la que se proyectaba ; — la provincia reconocería, a nombre de la Nación, la deuda contraída en el banco por el gobierno nacional ; — al pago de esta deuda se aplicaría el importe de dos millones de pesos en acciones del banco que poseía la provincia ; — para ello, las acciones se enajenarían gradualmente por el mismo banco, con acuerdo del Poder ejecutivo, y su producto en billetes sería inutilizado ; — tendría idéntica aplicación el dividendo que las acciones produjeran hasta ser enajenadas ; — el resto de la deuda devengaría el interés convenido por el gobierno con el directorio del banco ; — se afectaría también al pago de los réditos de la deuda al banco y a la amortización de billetes circulantes, el producto del enfiteusis de las tierras públicas ; y « la parte de contribución directa sobre el valor en tierras de propiedad particular » ; — el gobierno destinaría, además, a este objeto las sumas que le fuere posible, procedentes de otros recursos ; — « la amortización de billetes continuaría hasta co-

locar al establecimiento en condiciones de convertirlos en metálico » ; — la deuda del gobierno al banco debería quedar enteramente extinguida en el término de cuatro años, como máximum, contado desde la conclusión de la guerra ; — se suspendería la subscripción de nuevas acciones que, hasta enajenadas las que se mandaba vender, « se probara la necesidad y conveniencia de un mayor aumento del capital del banco » (1).

Para fundar estos proyectos, en los puntos relativos al pago de la deuda y a la garantía de los billetes, el mensaje decía que la provincia se hallaba en el caso de declarar « que reconoce en todo su vigor las leyes, por las cuales quedó consolidada la deuda interior y exterior de la Nación, y las obligaciones contraídas por la creación de fondos públicos...

« La sala recordará, afirmaba, que al iniciarse esta guerra, en un momento de entusiasmo que le honrará eternamente, ofreció por aclamación al Congreso general, cuanto tenía y valía para reivindicar el honor de la Nación. » Empeñada la lucha, añadía, la provincia « ha sido la principal garantía con que el banco y los particulares han contado para prodigar sus capitales, y sobre esta base ha descansado la confianza del medio circulante ».

« La provincia, pues, agregaba aún, debe proclamar noblemente que garante los billetes de banco circulantes y

(1) Los otros cuatro proyectos trataban de la enfiteusis de las tierras de pastoreo de propiedad pública, de la contribución territorial, de la autorización para negociar seis millones de pesos en fondos públicos, y de la derogación de la ley nacional del 27 de julio, que imponía derechos « a la exportación e importación de las provincias del interior ».

que, además, se obliga a pagar la deuda contraída por el gobierno nacional, con el objeto de sostener la guerra con el emperador del Brasil... » Y terminaba : « al mismo tiempo, la prudencia exige tomar otras medidas respecto al medio circulante; y ya que su principal valor consiste hoy en la necesidad que hay de él, es preciso retirarlo gradualmente hasta que la opinión pública acerque su valor a la realidad de las cosas ».

El 14 del propio mes de septiembre, el poder ejecutivo dirigió otro mensaje a la junta de representantes, de carácter general y amplio. En él informaba a la sala del estado en que había recibido la provincia ; se refería al período de la presidencia, al intervalo corrido desde la ley del Congreso del 4 de marzo de 1826, en que la provincia se vió privada de sus poderes políticos y sometida a las autoridades nacionales, en la forma y con el alcance históricamente conocidos : aludía a la administración, al manejo de las rentas, al ejército y a la escuadra ; y se ocupaba de la situación económica y financiera, y, singularmente, del banco, de los elementos que lo formaron, de sus actos, de sus relaciones con el gobierno, de sus emisiones excesivas, de la depreciación de su papel inconvertible y de sus perniciosos efectos en el comercio y en la economía general (1).

Los mensajes se distinguían por su buena doctrina y

(1) Mensajes del gobernador á la legislatura, del 7 y 14 de septiembre de 1827, y proyectos presentados con el primero de estos mensajes, en *La Gaceta mercantil*, del 11 y 17 de septiembre de 1827. El señor Vedia, en su obra ya citada, capítulos XXXV y XXXVI, transcribe una buena parte de los mensajes, sobre todo del último.

el acierto de sus apreciaciones en el orden económico y financiero. No obstante, el del 14 era excesivo y apasionado en punto a la dirección, a la marcha del Banco y a las relaciones de éste con el gobierno. El poder ejecutivo anhelaba lo mejor, pero prescindía de la realidad y de la falta de elementos para alcanzarlo. A esa áspera realidad había estado sometido el gobierno presidencial, contra el cual se reaccionaba, y lo estaría — lo estaba ya — ciertamente también, el de entonces, que le sucedió.

La comisión de hacienda de la junta de representantes estudió y despachó los proyectos extractados, con algunas modificaciones esenciales. Por el despacho el Banco estaría en lo sucesivo sujeto a la ley y a la jurisdicción provinciales, sería provincial, y se denominaría «Banco de la Provincia de Buenos Aires». Separadamente, proyectó una junta cuyas funciones serían inspeccionar el establecimiento y administrar los fondos destinados a la amortización de billetes.

La comisión fundó su dictamen en un vigoroso informe, en el que censuraba acremente la conducta del Banco y la del gobierno nacional a su respecto. El despacho originó un extenso debate. De otro modo y con las variantes propias del caso y de las circunstancias, se reprodujo la controversia que había suscitado la creación del Banco nacional, entre sus iniciadores y los accionistas del de Descuentos, que defendían sus privilegios y su subsistencia (1).

(1) *Correo político y mercantil*, de diciembre de 1827.

La discusión tuvo lugar dentro y fuera de la legislatura. Se atacó con ardor y con ruda franqueza a los especuladores, que habían abusado del crédito de la institución; se hizo el proceso de los errores y de los desvíos gubernativos; se censuró la conducta de los directores; y se discutió los hechos del punto de vista de la doctrina, que les era aplicable. El establecimiento intervino en ella por medio de comisiones de su asamblea y de su directorio. La defensa de los procederes de éste y de los actos de los poderes públicos, relativos al banco, fué poderosa, enérgica y eficaz.

El debate se prolongó y se diversificó. En la legislatura se aplicó, ante todo, a varios proyectos referentes al asunto surgidos en su seno. Desde luego se discutió, como cuestión previa, la facultad de la sala para alterar la carta orgánica y legislar sobre el banco, pues los representantes de los accionistas le habían negado poder al efecto, sin el consentimiento de la institución.

El examen de esta cuestión incidental remató en la ley del 16 de enero de 1828, por la cual la Junta de representantes de la provincia declaró « que estaba dentro de la esfera de sus atribuciones la plena facultad de reformar, según lo exigía el interés público, las leyes y estatutos que regían el Banco denominado Nacional »; y que « procedería a dictar las leyes que creyere convenientes para la reforma del establecimiento en el sentido expresado » (1).

Aprobada esta ley, se debatirán las reformas. El go-

(1) Ley provincial del 16 de enero de 1828; Registro nacional, 1822-1852, página 22

bierno de Dorrego reaccionará nuevamente, volverá de su plan y de sus propósitos en cuanto a las emisiones como recurso fiscal, y tendrá que servirse de ellas para salvar los apremios de la administración. Se confirmarán las leyes anteriores ó se dictarán nuevas sobre la inconversión y el curso forzoso.

Estos debates, llenos de interés y enseñanza, y los actos legislativos en que terminaron, serán materia de los capítulos siguientes. Sin embargo, podemos afirmar desde ahora que las emisiones continuarán siendo, desgraciadamente, el gran medio fiscal de procurarse fondos. El curso forzoso que, por la ley del 5 de mayo, debería cesar en 1828, se prolongará, como una necesidad ineludible, hasta más allá de la organización nacional. El país, pobre y desierto, anarquizado y sin una base firme en los años inmediatos a la disolución de la Presidencia y del Congreso; bajo el largo despotismo, después; y trabajado y perturbado más tarde por las luchas de su constitución, — carecerá de recursos para dar estabilidad a la moneda.

Norberto Piñero.

# PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

## I

### PLANTEO DEL ASUNTO

Más de una vez se ha discutido ya entre nosotros, en las formas que se verá más adelante (capítulo VIII), cuando discurra acerca de la jurisprudencia nacional, la *vexata quæstio* de la personalidad jurídica de las sociedades, civiles o comerciales, que no son personas jurídicas. Se trata de saber hasta qué punto la personalidad jurídica de los miembros que componen esas sociedades se encuentra absorbida, en lo relativo a la gestión de los asuntos de éstas, sobre todo frente a terceros, por la entidad social que forman, y, de consiguiente, hasta qué límite la personalidad de la entidad social tiene caracteres propios y distintos de los que corresponden a las personalidades de los socios, sea que se considere a éstos aisladamente, sea que se los mire en su conjunto. En una palabra : la sociedad y los socios, son jurídicamente lo mismo, o resultan dos enti-

dades diferentes. En otros términos: ¿la sociedad tiene una personalidad específica y propia o no?

Claro está que el problema no puede existir si se contempla las sociedades como personas jurídicas, según los términos de nuestras leyes (art. 30 y 33 del cód. civ.). Mas no se trata de eso. Se trata de las sociedades que «no tienen existencia legal como personas jurídicas», según las palabras del artículo 46 del código susodicho, y que, por lo mismo, no gozan de los derechos que a aquellas acuerda el artículo 41 del mismo código. Y se trata de determinar si, sin llegar a la «personería jurídica» a que se refiere el derecho positivo, dichas sociedades tienen alguna personalidad, más o menos reducida o limitada, pero igualmente intensa dentro de su esfera, a la de cualquier otra persona o entidad jurídica; y si, en consecuencia, hay derechos, de ejercicio y de goce, que dentro de la sociedad son patrimonios de esta y no de sus miembros, y si hay obligaciones que en igual caso incumban excluyentemente a la primera y no a los segundos o viceversa, exactamente, en los límites apuntados, como acontece con las personas jurídicas (art. 39 del código citado).

El problema es difícil. No parecerá tal para quien lo considere del punto de vista estrecho y fragmentario de tal o cual disposición legal. Así, por ejemplo, cuando el artículo 1712 de nuestra ley civil estatuye que «los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho a compensar lo que debiesen a la sociedad con su crédito particular contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad», nadie

dudará de que en ese supuesto hay una como antinomización de la doble personalidad de la sociedad y de los socios, de lo cual resulta que los socios no son la sociedad y que la sociedad no es los socios. Y el asunto se aclara del todo con la disposición del artículo 1749. Podría creerse, si no, que cuando en aquel artículo 1712 se preceptúa que los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, se tiene en vista el simple hecho de que los socios en cuestión no son *todos* los socios, o sea la sociedad, y mal pueden recibir en pago lo que corresponde a otros; sin que de ello se siga ninguna doble personalidad como la indicada, sino la natural circunstancia de que esos socios no son el conjunto de los socios, vale decir, la sociedad que constituyen y de la cual son miembros y partes jurídicas. Pues bien, dicho artículo 1749 desmentiría tal manera de razonar: tan distintas son las personalidades de la sociedad y de los socios, y tan poco resultan ser estos partes jurídicas de la *sociedad*, que aun cuando el socio reciba el pago *por la parte que le corresponda* en sus derechos sociales, el tercero no queda desobligado para con la sociedad ni aun por esa parte, y podrá ser compelido, por lo mismo, a pagar debidamente, sin perjuicio del derecho de repetir contra el socio que le ha cobrado ilegalmente.

Podría hacerse lo mismo en otros casos, que citaré más adelante, cuando esboce mi punto de vista. Pero eso no sería *hacer* derecho, sino exégesis de comentarios adosados a cada disposición legal y de casuística pura. El derecho, como todo lo que es científico, vive, es cierto, con los casos, que son sus premisas concretas y lo previo de

todo análisis y de cualquier inducción; pero la ciencia debe remontarse de los mismos a los principios, a las reglas generales, a las síntesis y a las construcciones jurídicas, para dar sistema y unidad relativas a su contenido, y para imprimir a éste el carácter que cuadra, por lo mismo que no hay ciencia de lo particular según la concepción aristotélica, que Spencer no ha hecho más que confirmar al decir en sus *First principles* que la ciencia es la parcial unificación del conocimiento.

De ahí que lo que corresponda hacer sea algo más elevado: buscar el pensamiento dominante, contemplar la institución en su conjunto, determinar el común principio orientador de todas las disposiciones. Con ello se conseguiría dos resultados principales, según acontece siempre que se procede científicamente: simplificar los preceptos aislados, reduciéndoselos al común denominador de su regla fundamental, con lo cual desaparece la necesidad de considerar luego cada uno de aquellos, por lo mismo que todos, en principio, se hallan contenidos en la generalización inducida; y dar una pauta para los supuestos no legislados, que suelen ser los más, cabalmente por razón de la multiplicidad de situaciones diversas que determina la actividad, y que es imposible prever, para la cual aquel fragmentarismo, que se limita a los casos previstos, resulta de toda innocuidad.

## II

### DOCTRINAS SOBRE PERSONIFICACIÓN JURÍDICA

Es esa construcción lo que tengo en mira, es ese principio lo que trataré de determinar en el presente estudio.

Pero me pondré un límite, compatible con el objeto inmediato que persigo y con la extensión, de tiempo y de espacio, que debo dedicarle. Tal límite se contiene en la omisión del estudio detenido de la teoría del sujeto del derecho, que sería muy conveniente para el caso, por lo mismo que la aludida personalidad no es concebible sino en cuanto la sociedad puede ser titular de derechos o de obligaciones. Si, de consiguiente, puede ser sujeto jurídico, activo o pasivo según las situaciones, su entidad, por la personificación que así se le acuerda, queda indiscutida.

Ello me obligaría a salirme bastante de mi tema, por cuanto me llevaría al estudio de fondo y comparado de todo aquello que puede ser sujeto de derechos, a objeto de poder derivar lo que al respecto corresponda a las sociedades. De ahí que prescinda de él y de toda demostración acabada, y me limite a dar los resultados a que la ciencia ha llegado en estas cosas. Quien desee penetrarse del asunto, tendrá que recurrir a las buenas obras de derecho civil introductivo o a las que especialmente estudian la personalidad jurídica. De las primeras solo citaré aquellas que pueden ilustrar el tópico, fuera del dogmatismo

de simples nociones tan vulgares como equivocadas, como las siguientes: los dos primeros capítulos del libro segundo del *Sistema* de Savigny, la sección inicial de la segunda parte del libro II (pág. 353 y sig., t. IV de la traducción castellana) del magnífico *Espíritu del derecho romano* de Ihering, el *Sistema* de Gianturco (cap. IV de la parte general), la tercera parte de la *Introduction* de Capitant, el capítulo VIII del *Trattato* de Chironi y Abello, las páginas 259 y siguientes del primer tomo del *Traité* de Baudry y Colin, el capítulo de la propiedad colectiva del primer tomo del admirable *Traité* de Planiol, etc. De las segundas, puedo referirme a *La persona social* de Otero, a los estudios que Giner publicara bajo el título de *Teoría de la persona social*, a los párrafos 33 a 40 del libro III de *Le droit pur* de Picard, a *La règle du droit* de Roguin (capítulo X de la tercera parte), a *Les notions fondamentales du droit* de Démogue (segunda parte, I, cap. II), publicado antes en el número 3 de la *Revue trimestrielle de droit civil*, año de 1909 (pág. 611 y sig.), etc., etc.

Y hay que hacer constar, de entrada, que esta noción del sujeto del derecho es bien compleja y poco comprendida. Como que se sinonimiza sujeto del derecho con persona, y luego persona con sér humano. Por donde no parece que pueda haber otro sujeto del derecho ni otra persona que el hombre. De ahí que las llamadas personas jurídicas — o civiles, o morales, o sociales, etc. — hayan sido consideradas hasta ahora, sobre todo por la enorme influencia de la autoridad de Savigny, como « ficciones ». De ahí que las fundaciones — bienes de cual-

quier orden (comúnmente sumas de dinero) afectados, por disposición ordinariamente testamentaria, a un destino especial : universidad, hospital, asilio, etc. — en las cuales el elemento personal falta por completo, hayan sido tan resistidas como personificaciones jurídicas, al extremo de que sólo algunos de los últimos códigos civiles, como el alemán y el suizo, les hayan dado carta de legal ciudadanía. Y de ahí que en las sociedades comunes no se quiera ver más que los asociados, no obstante lo cual más de una legislación, según se verá dentro de poco, y más de un derecho jurisprudencial y doctrinario, independizan hasta cierto punto las respectivas personalidades.

En verdad que también han complicado aquella noción varias teorías contemporáneas, sobre todo alemanas (seguidas por no escasos autores italianos y hasta franceses), que se puede ver en las citadas obras de Otero y de Giner, y, especialmente, en el hermoso libro de Saleilles, *De la personnalité juridique*, así como en el trabajo que el mismo malogrado civilista publicara en la *Revue de droit public* (t. XV, pág. 193 y sig. y pág. 428 y sig., y t. XVI, pág. 212 y sig.) sobre las personas jurídicas en el código civil alemán, y que tienen por principales representantes a Beseler, a Zitelmann y, por encima de todos, a Gierke. Según ellas, hay en las asociaciones y personas jurídicas una voluntad, una conciencia y un espíritu que les son inherentes : se constituyen, es cierto, con la voluntad, la conciencia y el espíritu de sus miembros, pero luego, en la fusión resultante, se tiene no una suma de esos individuales valores psicológicos, sino una síntesis

de contenido específico, bien distinto del de aquellos. Así, por ejemplo, la síntesis que se contiene en un reloj, y que da a este característica e individualidad, es bien diversa del conjunto de rodajes y mecanismos que lo forman; lo propio cabe decir con relación a la síntesis del agua, que tiene propiedades especiales que no se hallan en sus dos componentes ni en la mera suma de los mismos; con más razón se puede argumentar con el ejemplo de un organismo viviente, que está bien lejos de ser el mero conjunto de sus células, etc.

Por eso, se pretende, la persona jurídica, lejos de ser una ficción, es una positiva realidad, tan objetiva y patente como la misma persona humana.

No hay allí sino la aplicación de una doctrina más general, relativa a la realidad específica de toda síntesis: material, química, biológica, sentimental, intelectual (una partitura de ópera, un libro, una simple frase, etc.), y hasta volitiva (el temperamento, el carácter y el mismo « yo quiero »). De acuerdo con ella, cualquier asociación de individuos (familia, club, sociedad, secta, pueblo, nación, estado, etc.), llega a adquirir, en mayor o menor grado, según la intensidad y complejidad de las relaciones internas, existencia propia y espíritu específico, vale decir, un organismo *sub stante* y diferente del que corresponda a sus unidades constitutivas tomadas aisladamente o en total. Es la teoría orgánica de las sociedades. No creo necesario detenerme a confutarla, por la razón antes dicha. Y puedo, si se me acuerda permiso, referirme a mi libro *Principios sociológicos*, en el cual he desarrollado varios argu-

mentos al respecto, de conformidad con los cuales ni la esencia, ni la estructura, ni el funcionamiento ni la teología de los llamados organismos sociales condicen con las análogas manifestaciones de los verdaderos organismos.

Pero es bueno que descienda de tales alturas. Es demasiada metafísica. El derecho vive, como todo, es cierto, de arraigos superiores de buena filosofía. Pero empieza por concreciones más elementales y mucho más modestas. Y es oportuno no perderlas de vista, ante espejismos que pueden ser interesantes y profundos, pero que suelen resultar engañosos. Vayamos, pues, a nuestra persona, a lo jurídico del asunto, y tratemos de determinar lo que cuadre, con relación a premisas y consideraciones jurídicas, que son las que inmediatamente hacen al caso.

Y comienzo diciendo que la personificación jurídica es una cosa perfectamente convencional. Como que no entraña más que un recurso de técnica, legal o doctrinaria, para la completa construcción de la relación de derecho, que supone siempre — como cualquier relación humana — el yo y el no yo de lo subjetivo y de lo objetivo de la vida. De ahí que la *persona* del derecho sea el *sujeto* de la psicología, la *causa* (agente, factor, etc.) de las ciencias de hechos, o el teleológico *fin* de las especulaciones filosóficas. Es el punto de partida, o de llegada, de todo el análisis. Es la subordinación de todo, en el mundo jurídico, a las exigencias de la necesidad y de la felicidad del hombre. Como que, al fin y al cabo, el derecho es obra del hombre. Sería entonces extraordinario que no se lo orien-

tase, por los legisladores y jurisconsultos, en beneficio y provecho del mismo.

Es ese convencionalismo lo que explica la variabilidad del concepto. En la antigüedad no había más personas que las de la minoría dirigente: los chándalas y parias, los ilotas, los esclavos no eran *hombres* para el derecho. El medievalismo convirtió en personas a no pocas deidades, por mucho que el cristianismo hubiera ya levantado la personificación en favor de todo el género humano. El feudalismo, además de mantener las castas de los señores y de los servidores de la gleba, llegó a personificar a los muertos (en *difamaciones* y *ejecuciones* públicas) y a los mismos animales (*castigo* y hasta *ejecución* de una piara de cerdos), etc. Y la civilización contemporánea ha extendido efectivamente la personalidad a todos los hombres (si bien no completamente: los *sirvientes,* por ejemplo, conservan todavía algo de jurídico disfavor — que van gradualmente haciendo desaparecer las modernas leyes sobre locación de servicios y sobre contrato del trabajo — de los antiguos *domésticos* y *esclavos*), a los muertos (en la inviolabilidad de su nombre y de su memoria), a los por nacer (en la protección de sus eventuales derechos hereditarios), a las *corporaciones* y *fundaciones*, y aún a las *sociedades comunes*. ¿Qué nos depara el porvenir?

Lo que es cierto es que hay una fuerte tendencia a salir de los moldes tradicionales, y, consecuentemente, a amoldar el derecho a las circunstancias de nuestra época y de nuestro medio. Pero lo que no es fácil es explicar el criterio de fondo con arreglo al cual el mo-

vimiento se diseña. Unos hablan, como se ha visto, de *ficción;* otros razonan con lo real de la voluntad y de todo el organismo de las asociaciones; otros, como Planiol, se fundan en lo objetivo del asunto, en cuanto la «persona jurídica» no es otra cosa que una simple expresión de comodidad para designar «la existencia de bienes colectivos en el estado de masas distintas poseídas por un grupo de hombres más o menos numerosos y substraídas al régimen de la propiedad individual», como acontece con los municipios, las provincias y los estados, y que se somete a una reglamentación especial con el objeto de hacer posible la explotatación de los valores económicos que tales bienes entrañan.

La doctrina de la ficción debe ser descartada en seguida. Si las leyes adoptan una institución, no es seguramente por virtud de ficción alguna, sino porque hay una realidad — de necesidad, de costumbre, de modalidad sociales — que se impone con toda la fuerza de lo que es espontáneo y de lo que así es natural dentro del modo de ser corriente. Es que se llama ficción — como en los casos del pago con subrogación, de la exterritorialidad diplomática y del derecho hereditario de representación — a todo cuanto no encuadre en los cartabones del derecho tradicional, como si éste fuera la suprema y definitiva sabiduría, y como si el derecho (lo mismo que cualquier ciencia) no estuviese en perpetua evolución y no se ajustara — olvidando, innovando y creando a cada paso y en todas las relaciones — a las características de cada lugar y de cada momento.

Dejemos de lado toda ficción, que nos conduciría a no ver en la personalidad jurídica de las corporaciones, etc., otra cosa que una creación artificial, o un favor de las leyes; de donde resultaría que estas personas no tendrían otros derechos que los explícitamente catalogados (art. 41 de nuestro código civil), al paso que las personas humanas gozarían de todos los derechos no prohibidos (art. 53); siendo así que, salvo las naturales diferencias entre unas personas y otras, todas son igualmente *artificiales*, todas son hijas del convencionalismo de fondo a que me he referido poco más arriba, y todas sacan sus características de las leyes, que son las que predeterminan sus respectivas esferas de acción y las que, en gradaciones más o menos acentuadas, les reconocen estos o aquellos órdenes de derechos. Puede comprobarse el argumento en doble sentido. Con relación a las personas *naturales* o humanas, si la capacidad es la regla, según se ha visto en nuestras leyes, la incapacidad, sobre todo de derecho (al extremo de que será muy raro el caso de quien en la vida civilizada no sea pasible de alguna prohibición contractual o hereditaria) y hasta absoluta (art. 54 y 55 y sus numerosos concordantes) en lo que corresponde al ejercicio de los derechos, cuenta con infinitas aplicaciones, ya por razón de inexistencia física (personas por nacer), ya por razón de edad (menores, impúberes, adultos y emancipados), ya por razón de inexistencia presente (ausentes con presunción de fallecimiento), ya por razón de falta de aptitudes psicológicas (los dementes), ya por razón de matrimonio (la mujer

casada), etc. ; lo cual está revelando que aun el individuo humano, lo que hasta por definición es una persona y un sujeto de derechos, se encuentra bien lejos de gozar del completo favor de la ley, y acusa en su condición jurídica puntos de vista de pura convención, de toda relatividad, que también se resolverían en un mero artificio y en una positiva ficción como la que se quiere ver en las llamadas personas jurídicas. De otro lado, correlativamente concordante, el hecho de que las legislaciones acuerden personalidad jurídica a entidades que no son el individuo humano, patentiza que las corporaciones, fundaciones y demás patrimonios de especial afectación, requieren, por la misma virtud de las cosas y por la misma naturalidad de las relaciones que entrañan, un tratamiento idéntico al que se da a los seres humanos, lo que indica con toda evidencia que hay entre ambos órdenes de entidades contactos y puntos comunes que hacen o que las dos sean artificiales o que una y otra sean naturales. Y como lo primero debe ser descartado, tanto dentro de la doctrina de la ficción como dentro de los generales modos de ver, no queda sino lo segundo por fatal consecuencia.

Ello no implica, sin embargo, que deba comulgar uno con la doctrina opuesta de la realidad, de la substantividad de las personas jurídicas que quieren las distintas doctrinas orgánicas. Sin necesidad alguna de llegar al problema metafísico de la voluntad, de la conciencia y del espíritu específico que por aquellas se pretende en toda corporación o asociación, cabe observar en contrario no po-

cas cosas. Desde luego, haya o no substantividad propia —orgánica y superorgánica— o no la haya en tales entidades, lo cierto es que, en el mejor de los supuestos, se trataría de una individualidad no humana y de una personalidad que no es la de los mortales. Quedaría siempre por demostrar que hay motivo para extender a ellas los principios por los cuales se rige la del hombre, lo cual supone circunstancias y factores de cualquier género (económicos, políticos, etc.) extraños a la decantada substantividad, y que, por lo mismo, hacen innecesaria a ésta. De otro lado, hay personas jurídicas que no están constituídas por personas sino por bienes, como son las fundaciones: ¿qué substantividad espiritual se encontraría en ellas? ¿y cómo se explica que se les haya reconocido personalidad? Por último (y abrevio no poco), aún demostrada esa alma colectiva, no se adelantaría nada. Como que la atribución de la personalidad jurídica a los mismos individuos humanos se determina por razones que están muy distantes, en las mayorías de los casos, de dimanar del hecho de que estos tengan conciencia y voluntad. Tan es así que carecen de ella los no nacidos, los muertos, los menores, los dementes, etc. Si resultan sujetos de derechos, entonces, es por efecto de consideraciones puramente utilitarias (en los no nacidos), lisamente sentimentales (en la *memoria* de los muertos) o llanamente éticas (en los dementes), y nunca psicológicas.

Se dirá que ello es así del punto de vista del ejercicio de los derechos y no del goce de los mismos, y que tanto

el demente como el menor y los demás incapaces *de hecho* son siempre protegidos por las leyes, que tienden a conservar el patrimonio que les corresponda, acordándoles representaciones subsidiarias para que obren en su defecto ; y que lo mismo puede hacerse con las personas jurídicas, que si pueden ser consideradas incapaces para obrar (en las fundaciones, etc.), no tienen por qué ser miradas en igual forma con relación al goce de derechos y al aprovechamiento de una gestión que también puede ser realizada por el órgano de una representación *ad hoc*. Pero entonces, además de cercenarse la amplitud de la doctrina (por cuanto se reconoce que la substantividad desaparece del punto de vista activo con respecto a ciertas personas no humanas), se desvirtúa el problema y se yerra en la solución. Una persona jurídica no puede *gozar* ni *aprovechar* de ningún derecho, por la simple razón de que no es una entidad humana, única que las leyes contemplan. El hombre no estatuye sino en favor de su semejante, por lo mismo que comienza a preceptuar para sí, y por lo mismo que descubre en los demás hombres idénticas necesidades y fines. De ahí que no haya ni pueda haber nada en cualquier obra humana (educacional, política, artística, etc.) que no sea en beneficio del hombre. De ahí que carezca de sentido el que una persona no humana pueda *gozar* de ningún derecho. Si las personas jurídicas compran, pagan, heredan, poseen, etc., y si así aparecen aprovechando derechos, es por razones de técnica jurídica y de expresión científica, que han extendido el concepto del beneficio para simplificar

el juego legislativo y económico de las correspondientes operaciones y situaciones. Tan cierto es ello, tan positivo es que no hay allí nada que no sea un mero expediente provisional, que todos los bienes de esas personas jurídicas van a ser aprovechados por los individuos humanos en cuyo favor existen: en forma de dividendos, etc., ya por los miembros de las mismas (accionistas, socios, beneficiarios diversos), ya por aquellos (los enfermos del hospital, los lectores de la biblioteca, los alumnos del establecimiento educacional, los asilados del hospicio, etc.) que son el objeto de la correspondiente fundación. Lo que acredita que la persona jurídica no es un fin sino un medio, no es una *específica* realidad sino una mera forma de acción simplificada.

Tampoco resulta aceptable la tesis de Planiol. Para éste (*Traité*, I, nº 3017) « bajo el nombre de « personas civiles » precisa entender la existencia de *bienes colectivos* en el estado de masas distintas, poseídas por grupos de hombres más o menos numerosos y substraídas al régimen de la propiedad individual ». Esa propiedad colectiva no es la que se conoce con el nombre de propiedad en condominio: en ésta, la indivisión deja subsistente la autonomía de las propiedades individuales, en cuanto cada condómino tiene un derecho definido de propiedad y puede hacerlo efectivo mediante la partición: en aquélla, hay una afectación permanente, y no transitoria, de un conjunto de bienes diversos, en cuya virtud la partición no es posible mientras dure la afectación, y en cuyo mérito los derechos de los miembros respectivos se resuelven

en el uso común de tales bienes. Tal es la propiedad colectiva del estado: todos los habitantes del mismo pueden usar y gozar de ella, sin que ninguno pueda pedir la división, so pretexto de un derecho de condominio que sería la negación misma de la afectación y de la consiguiente propiedad colectiva.

En verdad que esta propiedad colectiva entraña principios poco claros.

Desde luego, se trata de una propiedad que no deja más derecho que el del uso, lo que desvirtúa el concepto mismo de cualquier propiedad. En segundo lugar, ese uso puede pertenecer a individuos que no son miembros de la *persona jurídica* correspondiente: los museos, las calles y plazas, etc., son concurridas por todo el mundo, y no solamente por los ciudadanos del país. En tercer lugar, hay más de un *bien colectivo* substraído por completo a cualquier uso aun de parte de los ciudadanos: tal acontece con los buques de guerra, con los fuertes, etc. En cuarto lugar, y por último, se limita la personalidad jurídica a las entidades que poseen bienes, siendo así que no son pocas las que se constituyen con propósitos no económicos, como las sociedades de educación, de protección de la mujer, de moralidad pública, de gestión de intereses gremiales no pecuniarios (sindicatos, etc.), etc. Cierto que a este último respecto puede verse algún óbice en preceptos legales como el de nuestro artículo 33, inciso 5°, que exigen la posesión previa de un patrimonio propio de parte de la asociación que aspire a la personería jurídica. Pero habría que empezar por demostrar lo fun-

dado del requisito con relación a sociedades que no van a especular. De otro lado, eso del patrimonio puede ser entendido con bastante longanimidad : basta con que las meras cuotas de los socios permitan a la entidad llenar su fin, para que la exigencia quede satisfecha, sin necesidad alguna de que se quiera buscar en ella la posesión de bienes que produzcan renta ni la propiedad de inmuebles. De ahí la tendencia universal, sin excluír la de nuestro derecho, a facilitar el otorgamiento de la personería a cualquier asociación que persiga un fin de conveniencia general (deportivo, artístico, etc.). Pues bien, en la concepción de Planiol, se hace del patrimonio lo único que puede interesar en materia de personalidad : el objeto, el fin queda de lado, como cosa ni siquiera secundaria, como algo despreciable, cuando es, cabalmente, lo que entraña la misma razón de ser de la entidad, y lo que determina por parte de las legislaciones el otorgamiento de la correspondiente personería ; precisamente porque lo que interesa, aquí como en cualquier otro supuesto, no son los medios sino el fin, sobre todo cuando éste puede ser logrado sin necesidad de todo un patrimonio previo, vale decir, de una fuente de riqueza que puede limitarse a expresiones asaz reducidas.

Algo parecido cabe decir con relación a la doctrina de los *zweckvermögen*, de los patrimonios de afectación o con un fin, cuyo principal exponente ha sido Brinz. A menos que el concepto del patrimonio sea entendido en la forma que dejo indicada, y se lo subordine así a la afectación, al objetivo institucional, que es lo propiamente

importante; la teoría tiene el defecto de no contemplar los casos de las asociaciones que se constituyen sin propósitos económicos ni pecuniarios, que pueden perseguir objetivos de toda importancia para la colectividad, y que no necesitan desenvolverse en principio sino mediante contribuciones eminentemente personales: de labor, de consagración, de altruísmo y hasta de sacrificio.

## III

### SÍNTESIS RECONSTRUCTIVA Y PUNTOS DE PARTIDA

Y remato ya el asunto con una síntesis reconstructiva que sirva de premisa para el ulterior estudio que me propongo.

Del punto de vista del ejercicio de los derechos, de la capacidad de obrar, no puede haber más personas que las humanas, que son las únicas que en nuestra manera de encarar las cosas resultan capaces de tener intención, discernimiento y libertad, vale decir, que se hallan en condiciones de poseer voluntad consciente y de exteriorizarla. Y aun así corresponde restringir el círculo respectivo, ya que hay muchos individuos que no se encuentran en situación adecuada y que no pueden trasuntar voluntad alguna. Tal acontece con los menores y los dementes, por efecto de deficiencias psicológicas: con los ausentes, por razón de espacio; con los no nacidos, por virtud de tiempo; con las mujeres casadas, con los fallidos, etc., por efecto de circunstancias diversas (no siempre justificables,

como las relativas a las mujeres casadas) que nada tienen que ver con lo psicológico del problema, etc. De ahí que en estos casos se supla la deficiencia con una representación subsidiaria desempeñada por individuos capaces.

Del punto de vista del goce y aprovechamiento de los derechos, las cosas cambian. En principio sólo pueden tener personalidad los seres humanos, por una razón que se podría decir gremial. Las leyes son hechas por los hombres, y claro está que tienen que ser hechas *para* los hombres. Estos son los únicos que pueden gozar y beneficiar de las consiguientes ventajas económicas, políticas, éticas, etc. Sea, pues, cual fuere, la situación del derecho, siempre se encontrará, en última instancia, individuos humanos que recogerán el provecho ; en el estado, los habitantes : en las sociedades anónimas, los accionistas ; en las asociaciones científicas, literarias, religiosas, etc., los miembros de las mismas (o el correspondiente público, si revisten carácter general) ; en las fundaciones, en los llamados casos de patrimonios de afectación, los individuos a quienes se ha tenido en mira : los estudiantes de la universidad, los asilados del hospicio, los lectores de la biblioteca, los enfermos del hospital, etc.

De consiguiente, ¿a qué puede responder el otorgamiento de la personalidad jurídica a entidades que no son personas humanas? Como que en materia de ejercicio de derechos, no puede haber nadie, fuera del hombre, que pueda ser sujeto jurídico, por lo mismo que sólo éste es capaz de voluntad. Y como que en lo que hace al goce

de los mismos, es siempre el hombre quien va a resultar beneficiario.

Las razones son diversas, según que se trate de lo primero o de lo segundo. Las llamadas personas jurídicas pueden obrar (por intermedio de sus representantes humanos, claro está), por cuanto la ley considera que van a llenar un fin de interés común, que no podría ser alcanzado por la acción individual de nadie, por lo mismo que supone medios — de fuertes capitales, de larga duración, de servicios complejos, etc., — que no caben en la vida de ningún particular. De donde se sigue que, como siempre, el medio se justifica por el fin, y que es en éste donde se encuentra, según dije poco ha, el factor determinante de aquel otorgamiento.

Por eso las leyes no pueden menos que pronunciarse en la misma forma en que lo hacen con respecto a las personas humanas: si se reconoce en éstas, en la actividad que desarrollan, un propósito y un fin, y si se admite que este fin tiene importancia para el bienestar y la felicidad de cada uno, que son el bienestar y la felicidad de todo el mundo, para lo cual precisa allegarles los recursos jurídicos indispensables; resulta evidente que no cabe proceder en otra forma con relación a las personas jurídicas, que se encuentran en idéntica situación fundamental. Es cierto que el fin de éstas es transitorio, mejor dicho, es un fin primario y no último, pues que se trueca en un verdadero medio, cual es el que estriba en la posibilidad de que ese fin inmediato pueda ser aprovechado por los individuos humanos en cuyo favor existe la entidad. Pero

eso no implica que no persigan un objetivo propio, y que en homenaje a los expresados individuos humanos que en definitiva van a beneficiar de él, no corresponda hacerlo posible desde luego, facilitando los medios de conseguirlo. Cómo no va a ser conveniente que el estado pueda actuar con personería propia y estar capacitado para ser deudor o acreedor, inquilino o propietario, etc., si llena una multitud de funciones — de justicia, de educación, de policía, de comunicación, etc., — que los particulares no podrían desempeñar y que redundan en beneficio de todos sus miembros. ¿ Cómo no va a ser útil que un banco pueda comprar o vender, dar o recibir en préstamo, si mediante ello se promueve una intensa circulación de valores, se facilita el crédito, se multiplica la actividad económica y comercial, y se hace factible una buena utilidad para los accionistas, e indirectamente para el país entero ? ¿ Cómo no va a haber ventaja en que se reconozca la personería de las asociaciones deportivas, científicas, éticas, etc., si con ello se simplifica la gestión de los correspondientes intereses, al unificarse el respectivo patrimonio, se permite la adquisición de bienes (por donación o legado) de parte de aquellos que conservan cariño por la institución en que se han formado, en que han adquirido nombre o crédito, en que han contraído relaciones inolvidables, y si hay la más preclara conveniencia en estimular aquellos objetivos, que son toda una educación, toda una fuerza colectiva y todo un capital psicosociológico de países sanos, fuertes y adelantados ?

Como se comprenderá, la transición de esas entidades

de interés general a las que no consultan sino intereses privados, no es nada violenta, pues se resuelve en un asunto de simple gradación. Las sociedades civiles y comerciales que persiguen fines pecuniarios en favor de sus miembros, resultan, al fin y al cabo, órganos de necesidades colectivas, por lo mismo que en última instancia se resuelven en entidades propulsoras del comercio y de la actividad económica de todo el país. De ahí que baste con hacer una simple aplicación de los principios que anteceden, para que se admita que también hay en tales sociedades patrimonios de afectación a fines que conviene estimular y hacer fáciles, acordándoles los medios de poder desenvolverse con el menor esfuerzo, con relativa libertad e independencia y con una consiguiente personalidad que autorice acción única y rápida.

## IV

### APLICACIÓN DE ESOS PUNTOS DE PARTIDA A LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Quiero advertir, antes de entrar de lleno en mi asunto, que si se quiere apurar el análisis, se puede llegar aun más lejos. Y ésto en dos sentidos diferentes.

Ante todo, con relación a las afectaciones y fines que se tiene en las llamadas fundaciones, nada obsta para que éstas tengan un objeto inmediato que no sea ninguna colectividad, como acontecería con un legado que se destinase para conservar tal o cual monumento, para costear

la educación de una persona determinada, y aun para mantener un animal más o menos famoso (el caballo de Napoleó, pongamos por caso aunque anacrónico). Cierto que en definitiva se tiene en todos esos casos que el verdadero destinatario no es ni el caballo, ni el monumento ni el educando, sino los sentimientos colectivos que en cualquiera de ellos van envueltos y que son los que deciden. Así y todo, no cabe negar que hay en ellos una personificación que conduce a decir que quien goza de la renta no es el público ni los sentimientos históricos o de benevolencia del mismo, sino el educando o el caballo o el monumento (como acontece con las personas jurídicas de las mismas corporaciones, pues que se mira al destino *inmediato* de los bienes).

Y después, con respecto a entidades privadas, hay tendencia a personificar igualmente en supuestos en que no hay asociación alguna de por medio. Tal ocurre con los establecimientos comerciales, sobre todo, cuando revisten alguna importancia. Es evidente — y en esto, como en todo, la simple intuición del público va determinando las normas que luego el derecho no hace más que sistematizar — que el que compra o vende a « Gath y Chaves », a « La ciudad de Londres », a « Harrods », etc., en general no tiene en cuenta la persona o sociedad propietaria de tales establecimientos, sino los mismos establecimientos, que son todo un capital de responsabilidad : en las mercaderías que cuentan, en el nombre que les ha dado fama, en la clientela de que disponen, en el mismo edificio en que se encuentran... en el conjunto de circunstancias que

les imprimen características y valor económico. Poco importa que esas casas cambien de dueño: ninguna de dichas características se habrá de modificar por eso: la *casa*, el *negocio* continuará tal cual a los ojos del mundo. Por eso se admite en los individuos así establecidos con negocios, un doble patrimonio: el común, inherente a su integral persona; y el especial, destinado al respectivo establecimiento y *afectado* al objeto del mismo. La objetividad de las consiguientes relaciones económicas es, entonces, muy superior, infinitamente superior a la subjetividad de las mismas, que es propia del comercio en pequeño o accidental, en el cual hay propiamente vínculos de persona a persona, como acontece en los negocios reducidos, en las estancias, en los talleres de artistas, en los estudios de letrados, etc. Y por eso hasta se podría admitir, si el caso llegara, que un individuo (o una sociedad, que sería lo más probable) tuviera su patrimonio general, y luego tantos patrimonios de especial *afectación* cuantos fuesen los negocios y establecimientos de aquel calibre que pudiera poseer.

Claro está que en todo lo que precede hay no poco de *hardi* y de escasamente jurídico, si se quiere juzgarlo con arreglo a los conceptos tradicionales. La obligación, se dirá, es una relación personal, en cuya virtud el obligado no es una cosa sino una persona, no el negocio sino su dueño. Además, se agregará, los actos de obligación no se resuelven en derechos reales (art. 497 de nuestro código civil), como sería la *afectación* de que se habla, la cual, por lo demás, está bien lejos de figurar entre los derechos

reales (art. 2502 y 2503 del mismo código). En todo caso, se continuará, importaría ello un privilegio, que no existe en ninguna de nuestras leyes, y que, de consiguiente, no puede ser admitido por razón de lo restrictivo de la interpretación de los textos que se refieren a cosas tan excepcionales (art. 3876). De otro lado, la distinción entre establecimientos *importantes*, con *tradición*, etc., y los que no se encuentran en situaciones así, para deslindar los que revisten objetividad de los que son subjetivos y personales, es totalmente arbitraria, ya que no hay límites que permitan una distinción ni aproximativamente aceptable entre unos y otros.

No lo dudo. Hay algo de aventurado en todo ello. ¿Pero no ha sido siempre así con las diversas instituciones que han nacido por la fuerza de las circunstancias y que han pugnado por incorporarse al derecho ya establecido? La cuenta corriente, por ejemplo, fué mirada como un mandato, como un préstamo, como un depósito, como una mezcla de esos contratos, como cualquier otra cosa, antes que se admitiera lo que es hoy de *communis opinio*, un contrato *a se*, «el contrato de cuenta corriente», como dice Vidari (t. V, nº 4247). Lo mismo ha ocurrido con la subrogación convenida por el deudor, con la herencia en los bienes (que suprimía el romanismo aquel de que el heredero continúa la persona del *de cujus)*, etc. Es que el derecho está en la realidad, en las costumbres, en la vida, antes que en las leyes. Es que el derecho no es nada fijo ni predeterminado. Es que el derecho es obra de la necesidad y no del pensamiento ni de la doctrina. Es que el

derecho se ríe de las fórmulas y cartabones, y evoluciona con todo en el mundo, por lo mismo que forma parte de éste. Es que *el* derecho no es el digesto ni ningún codigo, que han sido o son *un* derecho de un pueblo o de una época. Es que esa infiltración de lo nuevo, es que ese *revolucionarismo* institucional y científico es el verdadero derecho, el que se amolda a las cosas, en vez de pretender que sean éstas las que se acomoden a él. *Une loi indéformable ne peut se concevoir que dans une société inmobile,* ha escrito un malogrado y talentoso autor (Cruet, *La vie du droit,* pág. 56), en cuya obra, concordante en el fondo con la enseñanza de grandes maestros como Saleilles, Gény, Esmein, Van der Eicken, etc., se puede ver lo intenso de la acción natural de los factores objetivos en la formación jurídica de cualquier pueblo. Es así cómo se explicará la letra de cambio, el cheque, el título al portador (rechazado por eminencias como Savigny, porque ofrecían una promesa indeterminada que los moldes clásicos del derecho romano ignoraban !), el contrato de adhesión, el contrato de reporte, las *hipotecas* sobre cosas muebles, las *debentures,* las ofertas a personas indeterminadas, etc., etc.

Más como quiero ya dar de mano a esta digresión, que me está conduciendo algo lejos de mi objeto, haré constar, con relación a aquellas observaciones : que la obligación va perdiendo el carácter romanista que la convertía en un vínculo meramente personal, para reducirse, mucho más objetivamente, a una *cosa,* a un valor independiente, en el cual resultan secundarios los respectivos titulares o sujetos, como lo acreditan los documentos al

portador, la subrogación en la deuda, etc.; que si ninguna obligación entraña un derecho real, ello es así dentro de la preconcepción corriente que hace del derecho real algo inherente a cosas concretas y tangibles, lo que da lugar a los tropiezos de los derechos reales sobre muebles (a cuyo respecto no hay en principio acción reipersecutoria, que es lo característico del derecho real), y a la contradicción de que no se quiera ver derechos *reales*, o absolutos, en el nombre, en el honor y en la integridad de la persona, según se pretende por doctrinas modernas mucho más fundadas y lógicas, como puede verse en Freitas (*Consolidaçâo*, pág. LXIV y sig.), en Roguin (*La règle du droit*, 3ª parte, cap. II y sig.), en Planiol (*Traité*, I, nº 2160 y sig.), etc.; que lo del pretendido privilegio es una superchería, pues que se trata de separar patrimonios y de crear entidades distintas, cada una de las cuales, por lo tanto, debe responder de sus deudas *propias*; que la dificultad de hecho para distinguir entre establecimientos importantes o no, nada puede decir contra la necesidad de reconocer a los que evidentemente se encuentran en el primer caso el régimen que cuadre, para lo cual las circunstancias son decisivas en esto como en todo; que no se concibe la resistencia a la aludida personificación, cuando las mismas leyes la admiten en mucho más de un caso menos acentuado, según puede verse en disposiciones como la de nuestro código civil, artículo 3266, que personifica — en cierta medida y forma, claro está — cosas hasta individuales, al extremo de considerar vinculadas a ellas las obligaciones del autor que pasan al sucesor, y que

luego tiene aplicaciones asaz variadas : en las cosas donadas con cargo (art. 1854), en los buques (art. 856 y sig. del cód. de com.), en las cosas aseguradas (art. 1232 y sig. del mismo cód.), etc. ; que la indicada personificación no debe ser entendida como una atribución de humanidad, ya que hay personas y personas (aun entre los mismos hombres, según se ha visto, pues unos son capaces y otros no), y ya que así la personalidad puede ser más o menos intensa o amplia ; que, por último, con tal personificación no se hace más que usar de un recurso de técnica jurídica, que, determinado por las circunstancias, contribuye a simplificar la correspondiente construcción, como se hace en la misma contabilidad, donde se personifica las obligaciones a pagar o a cobrar, las mercaderías, los muebles y útiles, las ganancias y pérdidas, etc.

Por algo ha de ser, si no, por lo que en el terreno de la doctrina y de la misma legislación se va admitiendo, con resistencia es cierto, la relativa personalidad de tales establecimientos. Puede verse en Lyon Caen y Renault, I, páginas 175-6, en Vidari, I, 235 y siguientes, en Thaller, 60 y siguientes, en Sraffa, *Studi di diritto commerciale*, páginas 85 y siguientes, en el estudio de Valéry, *Maison de commerce et fonds de commerce*, la evolución y el estado del asunto, con tendencia en el sentido que vengo diciendo. Y a algo responde la circunstancia de que las legislaciones propendan a hacer efectiva la consiguiente *afectación*, estableciendo requisitos — de escritura pública, de publicidad y hasta de registro — para que los acreedores del antiguo propietario no resulten perjudicados en el

caso de que este enajene su negocio, pues que en defecto del cumplimiento de aquellos se hace responsable al adquirente de las consiguientes obligaciones. Tal acontece con la ley francesa de 1909; tal ocurre, y con más amplitud, en derecho alemán (§ 181 del cód. de comercio, concordante con los art. 419 y 2382 del respectivo cód. civil) y con el derecho suizo (art. 181 del cód. federal de las obligaciones); y tal sucede con un proyecto de ley que entre nosotros se ha presentado al Congreso nacional con análoga orientación. Y hasta es fácil encontrar algún asidero a la tendencia en el mismo derecho tradicional, en las *universitates juris* y aun *facti*, que tienen una individualidad específica relativamente independiente con relación a las cosas o unidades que las componen (un patrimonio, un rebaño, una biblioteca, etc.), y de que da plena muestra el código civil al considerar como puro y perfecto el usufructo de un establecimiento comercial (art. 2809), a pesar de que el usufructuario consuma las cosas contenidas en el mismo y no las devuelva en especie, por lo mismo que es el establecimiento, y no las mercaderías que forman su capital material, lo que es objeto del usufructo.

Remato, pues, la larga digresión, y digo, en resumen y en conclusión, que el asunto de la personalidad jurídica está ligado a consideraciones eminentemente utilitarias. Allí donde el legislador cree descubrir una finalidad jurídica que requiere independencia y unidad de acción, procura allegar los elementos necesarios para que el correspondiente organismo se desenvuelva con libertad y con vigor, acordándole una personalidad que la individualice

para que viva y obre por sí sola. La finalidad más evidente es el individuo humano. Pero como hay muchas cosas que éste no puede realizar por sí, y como puede haber sistemas de medios y recursos objetivos que sirvan para el logro de fines educacionales, éticos, sociales, etc., que conviene estimular y afianzar; no queda más vía que la del otorgamiento de la personería a las consiguientes sociedades, asociaciones, corporaciones, centros, clubs, fundaciones o lo que fuere.

## V

### INTERÉS PRÁCTICO DEL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD SOCIAL

¿Se encontrarían las simples sociedades, civiles o comerciales, en situación diferente? ¿Tendrían *derecho* de ser reconocidas como entidades *à elles*, como personas independientes, a objeto de que resultase afectado el respectivo patrimonio a la gestión de los intereses que les son propios, y de poder desenvolverse con sus medios específicos y distintos de los que corresponden a sus miembros individuales?

En verdad que dentro de los principios generales antes expuestos, no parece que haya nada que se oponga a ello. Tienen una finalidad, que hasta reviste eficiencia colectiva, por lo mismo que la utilidad particular de los socios es un resorte de acción común, de propulsión del crédito y del comercio y de bienestar general. Cuentan con patri-

monio, constituído por los diversos aportes: lo que induce que se refieren a una actividad que, como cualquier otro recurso económico, es de primordial importancia para el ambiente y para el derecho privado que, en principio, no es otra cosa que la regimentación de relaciones pecuniarias. Se constituyen con una serie de personas, que son así toda una fuerza, todo un pequeño mundo jurídico y social, y que, de consiguiente, exigen particular miramiento.

Pero es bueno ver todo esto en la concreción de lo positivo. ¿Cuáles serían las razones particulares en cuya virtud pudiera reconocérseles una personería propia? En otros términos, ¿qué interés práctico puede haber en que se les acuerde la indicada personalidad?

Quiero dejar de lado, desde luego, la pertinencia de la pregunta si se la refiere al prejuicio de los practicones que no creen útil ni procedente ninguna dilucidación que no tenga por objeto *casos* o *artículos* de la ley positiva. El problema podrá ser general y abstracto, pero ello nada induce contra su realidad. Nada hay de más general y abstracto que las matemáticas y la lógica, lo que no impiden que sean las grandes matrices de casi todo el pensamiento humano y de cualquier ciencia. No sé que haya algo más *inútil* que la astronomía, lo que no obsta a que resulte la fuente de la mecánica, de la física, de la meteorología, de la geografía, etc. Todo es más positivo y concreto que la filosofía, lo que no excluye que sea ella el foco primero y último del intelecto y de la misma conducta de la humanidad. Basta, por eso, con que una cosa sea así y

no de otro modo, para que se tenga con ello todo el interés práctico deseable. Ya vendrá, después, a la luz del principio fundamental que dimana de la esencia propia de la cosa (institución, fenómeno, relación) que se contemple, el conjunto de las inherentes consecuencias. Basta, por lo mismo, que la sociedad sea o no una persona, para que resulte lo positivo del asunto en la serie de características y circunstancias concomitantes.

Ello no será óbice para que apunte aquí las que a mi juicio corresponden, y para que así surja hasta *visualmente* el aludido interés.

Ante todo, la sociedad con personalidad propia, podría obligarse u obligar a otra persona en su favor como deudora o acreedora, comprando, vendiendo, hipotecando, prestando, garantiendo, etc. De otro modo, habría que proceder por vía indirecta, por intermedio de cada uno de los asociados, o, lo que es lo mismo, por el órgano del representante común que estos hubiesen podido constituír. En el primer supuesto, la sociedad obligaría *sus* bienes; en el segundo quedarían obligados los bienes de los socios (sea los puestos en común, sea los personales de cada socio).

Esto conduce a una segunda consecuencia. La sociedad-persona tiene un patrimonio propio, la sociedad-comunidad no lo tiene. En aquel caso responde la entidad, en este otro responden los miembros de la misma. De ahí que los acreedores personales de estos no tengan derecho alguno sobre los bienes sociales, ni aun por la parte que en ellos corresponda al socio deudor, a menos

que la sociedad se disuelva y liquide, caso en el cual este recibirá el valor de su aporte, que, incorporado así a su patrimonio personal, podrá entonces ser ejecutado por el indicado acreedor. Poco importa, diré a propósito, que en el supuesto de la deuda social los socios resulten deudores subsidiarios, y puedan verse obligados a satisfacerla de su peculio propio. Ello no desvirtua el principio de la doble personalidad a que me refiero, del propio modo que no la desvirtúa la responsabilidad subsidiaria de un fiador. Hay allí un asunto de garantía y de seguridad para los acreedores, que sólo indirectamente tiene que ver con la personalidad de la sociedad y de los miembros que la constituyen,

La sociedad-persona puede tener un nombre y un domicilio propios. Con el primero se individualiza, lo mismo que los seres humanos. Si ello es permitido a los buques, en homenaje a la individualidad que se les reconoce por todas las legislaciones, no se ve por qué haya de resolverse diversamente respecto de una sociedad, que supone un patrimonio como el buque, y que además tiene un *substratum* personal que a éste le falta. Ese nombre es su crédito y su capital moral, como lo es para un hombre, y como lo es para un establecimiento comercial: de ahí que requiera análoga protección, como la que se acuerda a las personas (art. 12 y 29 de los códigos civiles de Alemania y de Suiza respectivamente), a las *razones* de comercio (art. 867 y sig. del cód. federal suizo de las obligaciones y art. 17 y sig. del código de comercio alemán), y a las patentes de invención y a las marcas de fábrica, que

son un capital de aquel carácter. Y con el domicilio — no son pocos los que también hablan de nacionalidad, cosa que no quiero tocar por no extenderme — cimenta derecho para sus relaciones por correspondencia, para las notificaciones (privadas o judiciales), para determinar las leyes aplicables en casos de conflictos de derecho internacional, etc. Y claro está que la que no tenga personalidad no puede adoptar nombre alguno, por lo mismo que éste correspondería a un vacío jurídico ; ni puede tener más domicilio que el de cada uno de sus socios, o el que sea propio del mandatario común que estos hayan podido constituír.

Algo parecido cabe decir con relación a las contiendas judiciales. De no tener personalidad la sociedad, precisa demandar a cada uno de sus miembros, como cada uno de éstos tendría que demandar en caso de resultar actores. Si se la reconoce, entonces es la misma sociedad quien demanda o quien es demandada : es ella quien, por intermedio de sus órganos representativos (como ocurre con todas las personas jurídicas), actúa, confiere poderes, etc. Esa simplificación de procedimientos, bien vale la pena de que sea estimulada. De otra manera, se cortaría en mucho el vuelo y la expansión de las sociedades : si los terceros que con ellas contratan se vieran expuestos a tener que demandar, en caso de controversia, a los distintos socios (que pueden ser dos como veinte o cien), se retraerían de toda actividad a tales respectos, o bien impondrían condiciones onerosas (de garantía, etc.) que son la antítesis de cualquier desenvolvimiento económico que, en principio, es facilidad y rapidez.

Todo ello conduce — y prescindo, en homenaje a la brevedad de otras situaciones : adquisiciones a título gratuíto, excepciones de compensación, la posibilidad de que una sociedad entre como *socia* en otra sociedad o pueda constituirse en fiadora, etc. ; por lo mismo que me estoy limitando a generalidades, y por lo mismo que ya concretaré con relación a nuestras leyes los principios de fondo que en ellas van envueltas — a admitir que la sociedad es *dueña* y *propietaria* de su patrimonio, y que, así, tiene el *dominio* de las cosas materiales contenidas en el mismo, puede ser cedente y cesionaria de créditos, puede donar (dentro de las cláusulas sociales, claro está), etc. Lo que quiere decir que ese patrimonio no se halla en estado de indivisión con relación a los socios, por lo mismo que estos no son copropietarios ni tienen ningún derecho real, pues esto implicaría una comunidad y no una sociedad.

De ahí se sigue que el derecho de los socios en la sociedad no es ni puede ser otra cosa que un derecho creditorio. El aporte por ellos hecho, en cosas con valor en sí o representativas de valor, lo ha sido con traslación de propiedad o de dominio, según los casos, que ha pasado a la entidad colectiva, para quien, de consiguiente, ellas aumentan, se mejoran o se pierden, por mucho que indirectamente pueda ello beneficiar o perjudicar a los socios, como se perjudica el miembro de una persona jurídica con el desmedro del crédito de ésta, o como se beneficia el habitante de un país con la intensificación de la potencialidad económica de éste.

Y de ahí que la sociedad pueda ser declarada en quiebra, sin que sea forzosa la consiguiente quiebra de sus miembros. Esto último ocurre solamente cuando se trata de sociedades cuyos socios responden ilimitadamente por las obligaciones colectivas, y en mérito de razones que nada dicen contra la doble personalidad : por lo mismo que esa responsabilidad es ilimitada, cabe suponer que cuando la sociedad no ha podido hacer frente a sus compromisos, los miembros de la misma han debido acudir a solventarlos; si no lo han hecho, quiere decir que se encuentran ellos en igual situación, y que deben aportar a la masa social sus respectivos patrimonios para hacerlos entrar en el general concurso.

## VI

### LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES Y NUESTROS TEXTOS LEGALES

Basta ya de generalidades. Vayamos a nuestras leyes, y veamos, dentro de lo concreto de las mismas, hasta qué punto procede afirmar la personalidad específicas de nuestras sociedades civiles y comerciales.

Comienzo con las primeras.

No hay texto alguno que, a semejanza de lo que al respecto se estatuye para las personas jurídicas en el artículo 39, consagre explícitamente la existencia de un patrimonio social como específicamente distinto del de los socios y aun del que va envuelto en la suma de los aportes y de-

rechos de todos estos. Pero su realidad surge con evidencia ante una serie de disposiciones que, si no, carecerían de sentido. Tales son las que hablan de capital social (1649), de bienes sociales (1713), de bienes de la sociedad (1714), etc. Es cierto que ellas pueden ser interpretadas en otra forma, vale decir, como expresiones sumarias que corresponden al concepto de bienes en conjunto de los distintos socios, como *masa común*, según los términos del artículo 1658, esto es, como bienes en copropiedad o en indivisión, exactamente como acontece con los de una herencia no dividida. La verdad que la observación sería fuerte, si el criterio tuviera que limitarse a lo diminuto de aquellos preceptos. Dentro del contexto y del espíritu general, esa *masa común*, como parcial patrimonio *actual* de cada socio, resulta un verdadero contrasentido. No se explicaría la obligación de evicción de los socios para con la sociedad (1701), el que sea ésta quien tenga el *dominio* de los bienes aportados en *propiedad* (1702, 3, 4, 7 y 54, etc.), ni la preferencia que sobre los bienes de la sociedad tienen los acreedores de la misma con relación a los acreedores de los socios (1714), etc.

La sociedad puede contratar, claro está que por intermedio de su representación y en la esfera de su objeto. Lo que así hagan sus administraciones obliga a la sociedad y no a los socios ni a los administradores: artículos 1677-91-94, etc.

De ahí que quien en tales casos resulte deudor, o acreedor, sea ella y no sus miembros. No necesito mencionar el sinnúmero de disposiciones que hablan de deudas y de

créditos sociales. Lo que quiero hacer notar es que en punto a estos últimos la tiranía de la personalidad social es evidente : ningún socio puede cobrarlos, *ni aun por su parte* (1712, 29 y 49), sino la sociedad, vale decir, el legítimo representante de la misma. No es sin embargo cierta la recíproca : los acreedores sociales son también acreedores de los socios (1713). Pero se comprenderá que esto no desvirtúa la doble personalidad : no hay en ello sino una consecuencia natural del régimen, desde que en última instancia, y por razón de la responsabilidad subsidiaria de los socios, éstos, como titulares definitivos de los derechos sociales, son los deudores reales. Lo que implica que mientras la sociedad exista, los acreedores sociales no tienen derecho sino contra ésta : para poder recurrir contra los socios, tendrían que excutir los bienes de aquélla, concursarla y cubrir la diferencia con la análoga excusión de los bienes de los socios. Esto no lo dice textualmente la ley, pero resulta de las características que la misma acuerda a las sociedades, sobre todo del artículo 1714 que da el indicado derecho preferente a los acreedores sociales sobre los bienes de la sociedad, lo que supone que la acción ha sido y debe ser previamente dirigida contra ésta. Con menos capital jurídico del respectivo código, los autores franceses (Lyon-Caen y Renault, II, nº 109 y 276; Thaller, nº 415) se pronuncian en tal sentido, de acuerdo con lo que es una « necesidad de la práctica », y un « uso constante » que la jurisprudencia no ha hecho más que confirmar y sancionar. En la legislación italiana es ello expreso (art. 106 del cód. de com.), con aplauso de

la casi unanimidad de los autores: Vidari, I, 744; Vivante, I, 379; Sraffa, *Studi di diritto comerciale,* página 17 y siguientes, etc. También es expreso en el código suizo de las obligaciones (art. 564), y en el código civil alemán (art. 755), como lo es en nuestro código comercial (art. 443).

Nuestra sociedad puede individualizarse con un nombre (art. 1678-80), y tener un domicilio, según se desprende del texto del artículo 90, inciso 3º, que habla de las « corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno », y que no puede ser entendido sólo con relación a las personas jurídicas, por lo mismo que una simple sociedad resulta tan autorizada por las leyes o por el gobierno como la que lo haya sido con el carácter de persona jurídica, aunque carezca de éste.

En lo que hace a la capacidad para demandar y ser demandada judicialmente, no hay precepto explícito al respecto. Es que en rigor no hay necesidad alguna de él. Tener personalidad para ejercer actos civiles y no tenerla para hacerlos respetar y cumplir en caso necesario, sería simplemente contradictorio. « No hay derecho sin acción » es toda una máxima jurídica (Garsonnet, *Traité de procédure,* I, nº 296 y sig.; Mortara, *Manuale di procedura civile,* I, nº 33).

La excepción de compensación no es admitida entre el crédito social y la deuda de los socios. Así la sociedad demanda a A, y éste pretende oponerle la compensación por lo que le debe uno cualquiera de los miembros de aquélla (ya he dicho en párrafo precedente que la recíproca es

permitida, en virtud de razones que en el mismo he expuesto y que nada tienen que ver con la doble personalidad de la sociedad y los socios). Tal estatuye el artículo 1712. La explicación no puede estribar sino en la circunstancia de que no hay en el caso reciprocidad de condición de deudor y de acreedor, lo que es indispensable (art. 818): la sociedad acreedora y el socio deudor no son la misma persona. Y el fundamento de ello se encuentra en el artículo 1711, que considera *terceros* con relación a la sociedad no sólo a los no socios, sino a los mismos socios en todo aquello que concierna a relaciones que no deriven de la calidad de tales. De ahí que el socio que preste de su peculio algún dinero a la sociedad, y que se comporta de tal manera como podría hacerlo un extraño, resulta un tercero, por lo mismo que no hay allí un acto que implique la calidad de socio.

No sé de ningún precepto ni de ningún caso práctico relativo al hecho de que una sociedad pueda figurar como *socia* en otra sociedad o en que se constituya fiadora de cualquier obligación, etc. Pero no veo inconveniente alguno para propiciar la afirmativa. No hay en ello nada ajeno a la capacidad contractual, que es uno de los grandes atributos de la personalidad, por muy limitada que ésta pueda ser. Por lo demás, así se admite en derecho francés, si bien con relación a las sociedades comerciales: Lyon-Caen y Renault, I, números 114 y 115. Y es bueno que haga constar una circunstancia que es poco menos que un secreto a voces, según he apuntado ya: en este derecho, la personalidad social ha sido admitida mucho

más por exigencias de la costumbre y de la necesidad de la práctica, que por virtud de disposiciones legales categóricas, pues estas son más reducidas — tanto en cantidad como en calidad o en intensidad — que las de nuestro derecho civil.

Ya observé, poco ha, que nuestra sociedad es propietaria de las cosas o de los títulos representativos de valor, que hayan sido aportados por los socios o que le hayan sido entregados por virtud de cualquier transacción en el curso de sus operaciones : tiene el *dominio* de las primeras (art. 1702-3-54, etc.) y es *cesionaria* de los segundos (art. 1707). ¿ Cuál es entonces la naturaleza del derecho del socio sobre su propio aporte y sobre la parte que le corresponda en las utilidades comunes ? No es de un derecho de propiedad, ni siquiera de copropiedad, pues de otro modo carecerían de sentido las disposiciones citadas. Los artículos 1702-54-5 y 6 nos dan la respuesta inmediata. Habiendo adquirido la sociedad el dominio o la propiedad de todos esos bienes — lo que supone tradición, título en forma y todo el resto — el socio no puede pretender que se le entregue *in natura* su aporte y su ganancia, aunque el primero « se halle en ser en la masa social », según la pésima terminología del artículo 1702, vale decir, aunque subsista en especie en el patrimonio colectivo. De consiguiente, le corresponde un valor, un derecho creditorio, para decirlo en seguida, igual al monto de su interés por ambos conceptos. Esto que entre nosotros es casi explícito, es de *communis opinio* en el derecho extranjero, como puede verse en Planiol, II, 1958 y en Bau-

dry, XX, 499. Puede verse, además los artículos 548 del código suizo de las obligaciones (y a Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, nº 735) y 733 del código civil alemán (con el comentario de Saleilles en la edición del mismo hecha por la *Société de législation comparée* : II, página 256). Sobrará advertir que en derecho comercial ello es poco menos que indiscutido : Thaller, 313 ; Lyon-Caen y Renault, II, 108 ; por mucho que el código francés no preste mayor asidero expreso al efecto. En derecho italiano hay un texto que no deja lugar a duda : es el del artículo 82 del respectivo código (v. Vidari, 925 y 1593).

Quiero dejar de lado, para dar de mano a este ya largo capítulo, una serie de tópicos más o menos accesorios, como los atingentes a si las sociedades pueden tener nacionalidad (que nuestras leyes no han contemplado directamente, por mucho que haya disposiciones que rozan la materia : art. 1679 del código civil, y art. 285-6 y 7 del código comercial, y por más que se haya controvertido el asunto en nuestros tribunales alguna vez, si bien con relación a sociedades comerciales, que por añadidura eran también personas jurídicas) a la doble circunstancia en cuya virtud la sociedad puede tener contra un socio acción para cobrarle intereses o daños y perjuicios, y recíprocamente (art. 1721-2-5 y 31 del código civil), etc.

Voy, pues, al último tema, al de la quiebra de la sociedad. No hay disposición alguna al respecto en las leyes civiles. Ni conozco ningún caso práctico en nuestra juris-

prudencia. De todos modos, no es admisible la negativa: tiene aquella un patrimonio, puede contratar y ser deudora y acreedora, sus bienes están afectados a las obligaciones que contrae, etc.; de consiguiente, si llega a encontrarse en la situación de no poder hacer frente a sus deberes jurídicos, los respectivos acreedores tendrán forzosamente que concursarla, según ya he apuntado con anterioridad, agotar así los medios de cubrirse, para poder luego hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de los socios en los patrimonios particulares de éstos.

Seré breve con relación a las sociedades de comercio. Como se sabe, el código de la materia se limita a postular casi todas las características sociales contempladas en el código civil, y a consignar las disposiciones que especialmente entrañan una modalidad propiamente comercial. De ahí que no sean muchos los artículos de ley que en él encontraremos: el artículo 291, inciso 2º, estatuye que tienen, que *deben* tener, nombre y domicilio, y el artículo 300 preceptúa que ese nombre es una propiedad de la sociedad; del artículo 406 surge que los aportes de cosas hechos en propiedad, son de dominio de la sociedad; los artículos 406-13 y 4 legislan supuestos diversos en que hay lugar a indemnizaciones recíprocas entre la sociedad y los socios; el artículo 417 consagra la especial afectación de los bienes sociales a las obligaciones de la sociedad; el artículo 443 establece la responsabilidad meramente subsidiaria de los socios por las obligaciones sociales, mientras el patrimonio colectivo no haya sido cum-

plidamente excutido; y el artículo 1381 habla de la quiebra de las sociedades.

## VII

### LA PERSONALIDAD SOCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

Pero antes de entrar a estudiar el asunto en su generalidad, para determinar si nuestras sociedades tienen personería propia, conviene una breve y sumaria excursión a los dominios del derecho comparado, positivo y doctrinario, así como al de los criterios de nuestros autores y jurisprudencia nacionales. Ello servirá para una preparación orientadora, que dará pie para la apreciación directa del problema.

El derecho extranjero no es uniforme, como se comprenderá. En general, el que podría ser calificado como antiguo y tradicional se pronuncia en contra de toda personalidad; el moderno se decide en favor.

Así, el derecho francés figura en ambos sentidos. Los autores de la escuela de los « comentadores » la niegan: Marcadé y Pont, VII, página 124 y siguientes; Aubry y Rau, IV, página 346, texto y nota 16; Guillouard, número 25; Demolombe, IX, número 415; Laurent, XXVI, números 221 y 223; etc. La escuela de los « sistematizadores », sin desconocer que en el respectivo código no hay precedentes bastantes para admitirla, llega a reconocer lo conveniente y hasta lo necesario de la admisión de la personalidad (Baudry-Lacantinerie y Wahl, XX, nº 11 y si-

guientes: Lyon-Caen y Renault, II, nº 126; Thaller, nº 298; etc.), al extremo de que algunos, como Planiol (II, nº 1956), llegan a decir que « el asunto no estriba en saber si hay en nuestras leyes textos que demuestren la existencia de la sociedad con patrimonio distinto, sino si hay textos que se opongan a ello de una manera absoluta ». Y en lo que concierne a la jurisprudencia de la Corte de casación, es sabido el vuelco que desde hace unos veinticinco años ha dado ésta a su criterio. Fundada en varios artículos (1845 a 8-50-2-5-9 y 67) que oponen y hasta antinomizan la sociedad y los socios en sus relaciones recíprocas, y que acuerdan acciones mutuas entre ambas entidades, ha sentado que tales disposiciones « personifican la sociedad *de una manera expresa* ». Es cierto que casi todos los autores contemporáneos hacen resaltar lo débil de la argumentación, en cuanto no hay en tales preceptos otra cosa que un recurso elocutivo, una mera expresión de comodidad, que poco puede inducir sobre el contenido y el fondo de la cuestión. Pero ello nada obsta: lo interesante es ver que con un capital jurídico tan reducido, se haya querido y podido arribar a semejante solución, en obsequio a las exigencias de la vida contemporánea, que son seguridad, rapidez, etc. Debo agregar que más de una ley especial ha reconocido personería explícita a algunas sociedades civiles (las mineras y las que toman forma comercial), y que la ley sobre las asociaciones la ha extendido (previo el cumplimiento de requisitos secundarios: declaración prefectural, y publicidad eventual en caso de cambio de domicilio), a la larga serie de sociedades (cien-

tíficas, artísticas, gremiales, educacionales, de socorros mutuos, deportivas, etc.) que no tienen objetivos inmediatamente utilitarios, y que no son *personas jurídicas* en el sentido de nuestras leyes. Por último, en lo que atañe a las sociedades comerciales, es poco menos que uniforme la tendencia doctrinaria y jurisprudencial a admitir la personería colectiva, como puede verse en las citas antes hechas, por mucho que los textos legales sean de bien menesterosa deficiencia : lo que ha decidido en favor no ha sido otra cosa que un poco de tradición en tal sentido, así como, sobre todo, las necesidades, generadoras de costumbres, del comercio, que imponen que una sociedad pueda comportarse como una entidad específica, para contratar, para responsabilizarse, para demandar y ser demandada, etc.

Algo parecido acontece en derecho italiano. Lomonaco, *Istituzioni*, IV, página 206, la niega en las sociedades civiles, y la admite en las comerciales. En esto último concuerda con Chironi y Abello, *Trattato*, I, página 145, nota 2, y página 155, nota 1. Bianchi, *Corso*, IV, número 12, la acepta para las civiles. Y Vidari se pronuncia en sentido afirmativo para ambas : I, números 727 y 733. La tendencia actual se acentúa cada vez más hacia la afirmativa, tanto en los autores como en la jurisprudencia, según puede verse en las citas de Vidari, tomo citado, páginas 519-20. Y es bueno advertir que los códigos italianos son, en principio, tan explícitos como los modelos franceses a estos respectos, salvo en lo que atañe a las sociedades colectivas, en comandita por acciones y anónimas en derecho comer-

cial, a favor de cuya personalidad hay un texto expreso (*in fine* del artículo 77 del respectivo código).

El derecho inglés es, en esto como en todo, propiamente insular. Impuesto, como el romano — con el cual tienen tantas y tan hondas analogías — por las circunstancias de cada época y de todas las modalidades (económicas, etc.), es el que mejor trasunta, en general, la realidad ambiente. De ahí que fuera de toda preconcepción doctrinaria, la personalidad social sea algo casi obvio. La *Companies Act* de 1862 la reconoce de hecho a todas las verdaderas sociedades, entre las cuales no figuran las llamadas *partnerships*, si bien estas mismas gozan de algunos de los respectivos atributos (firma social, capacidad para ser demandadas y para demandar, y afectación especial del patrimonio colectivo en favor de los acreedores sociales).

También el derecho alemán ofrece algunas particularidades. Es conocido lo fuertemente innovador del título XIV del código civil relativo a las sociedades, por lo demás tan admirablemente regimentadas. Las sociedades tienen un patrimonio propio (*Gesammte Hand*, propiedad en mano común), especialmente afectado al objeto social e independiente del patrimonio personal de cada miembro de las mismas; lo que implica que el socio no es propietario de su parte sino un mero acreedor de porción alícuota, que no hay compensación entre las deudas de los socios y los créditos sociales, que los acreedores de los socios no pueden ejecutar la parte que a estos corresponda sino a la liquidación de la sociedad, etc.: artículos 718-9-25-37, etc., con las notas de Saleilles en la recordada edición

francesa del código, y con la nota inicial del mismo relativa a todo el título. No tienen, claro está, la personería amplia de las llamadas personas jurídicas, pero sobre que ello puede ser conseguido sin mayor dificultad (art. 22), en el derecho *il n'y a là qu'une distinction de nuances* como apunta Saleilles (t. II, pág. 234). De ahí que no haya necesidad particular de insistir acerca de los cuatro tipos de sociedades comerciales (colectiva, en comandita, anónima y en comandita por acciones) contempladas en el respectivo código, ya que la ley civil es supletoria de la mercantil, según expresa indicación del párrafo (o artículo, como diríamos nosotros) 105 a propósito de las colectivas, y ya que éstas son el tipo de las restantes, particularmente de las en comandita, según más de una referencia que bien puedo omitir ; sin contar con que en varios supuestos hay disposiciones expresas concordantes con aquel pensamiento de fondo : párrafos 124-9-55, etc., para las colectivas : 161 para las en comandita : 210-3 para las anónimas y 320 para las en comandita por acciones. Y en lo que toca a las llamada asociaciones, o sociedades sin objetivos económicos, el artículo 21 del código civil es bien generoso : basta su inscripción en el correspondiente registro para que gocen de personería plena.

Bastante análogas a las precedentes son las disposiciones en el derecho positivo de Suiza. El código federal de las obligaciones reconoce varias sociedades : la simple (o común, vale decir, la que no adopta ninguna de las formas especiales contempladas en la ley), la colectiva, la en comandita, la anónima, la en comandita por acciones y la

cooperativa. Un conocido autor suizo, Rossel (en el *Manuel* antes citado, número 712), niega personalidad a las sociedades simples, fundado en lo que estatuye el artículo 544 que declara propiedad *común* el conjunto de las cosas, créditos y derechos reales transferidos a la sociedad ; a pesar de que el artículo 548 preceptúe que el aporte hecho no es retomado en especie por el socio, y de que éste no tiene al respecto sino un derecho al precio por el cual se aceptó su aporte. La admite, en cambio, para las sociedades colectivas (nº 738 bis), lo que parece bien admisible ante lo dispuesto en los artículos 559-66-7-71-72, etc., que les dan patrimonio propio, capacidad para estar en juicio, inoponibilidad de compensación entre un deudor social y acreedor de un socio, etc. También la reconoce a las anónimas (nº 806), lo que es evidente ante el artículo 625 que es explícito; a las en comandita (nº 789), ya que los artículos 597, 601-8, etc., son más categóricos todavía que los que conciernen a las colectivas. Las sociedades en comandita por acciones son regidas, en principio, por las disposiciones relativas a las anónimas (art. 676); y las cooperativas, que « persigan un objeto económico o financiero común », deben ser inscritas para poder tener derecho « a la personalidad civil » (art. 678). Por lo demás, todas las sociedades comerciales son personas jurídicas desde la vigencia del código civil, a partir del momento en que se inscriban en el registro de comercio (art. 52). Las meras asociaciones, que no tienen miras económicas, ni necesitan inscripción al efecto : basta que hagan constar en los estatutos su deseo en tal sentido (art. 60).

## VIII

### LA PERSONALIDAD SOCIAL ANTE LOS AUTORES Y LA JURISPRUDENCIA NACIONALES

Nuestro derecho es un tanto caótico en estas cosas. Autores y jueces sólo incidentalmente han estudiado el asunto, a propósito de este o aquel artículo, sin que se hayan remontado (los primeros, sobre todo) a la generalidad del mismo.

Tal juicio es principalmente cierto respecto de los civilistas, de los cuales sólo uno, el más antiguo, ha consagrado al fondo del asunto algunas consideraciones. Es éste el doctor Segovia (I, pág. 465, nota 68). Fundado en los membretes de los capítulos V (?) y VI del título *De la sociedad* (ha de haber querido decir VI y VII, que respectivamente se refieren a los derechos y obligaciones recíprocas de la sociedad con los socios y los terceros, pues el V es relativo a la administración de la sociedad, cuyo membrete no difiere en nada del de la administración de la cosa común en materia de condominio), así como en lo dispuesto en los artículos 1712 y 1713, concluye que en nuestro código « la sociedad es considerada como un ente o una personalidad moral, perfectamente distinta de la persona natural de los socios ».

La verdad que las premisas son insuficientes para fundamentar una conclusión así: aquellas, aparte ser parcialmente equivocadas, son particulares ; al paso que esta es

general. De otro lado, habría que precisar hasta qué punto y en qué forma la sociedad tiene esa personalidad, para deslindarla de las personas jurídicas y de simple comunidad, circunscribiendo la esfera de su individualidad. ¿Qué significa, si no, eso de que tiene « personalidad moral »? ¿Podría recibir una sociedad a título gratuíto? ¿Tendría capacidad hereditaria?... Todo ello queda indeterminado. Si se pretende la afirmativa, parece que se erraría, ya que así la sociedad sería persona jurídica, cosa que textualmente niegan nuestras leyes (art. 33, inc. 5º, y 46), y se extendería, en una analogía arbitraria, preceptos como el del recordado artículo 1712 que están rigiendo un aspecto bien particular de la actividad social y que son relativos al objeto de la entidad, con lo cual no se concilia la adquisición a título gratuíto que está fuera de los límites del mismo, ya que la sociedad se constituye para especular y no para ser titular de actos de beneficencia.

El doctor Llerena (V. pág. 478 y 522, sobre los art. 1712 y 1749), también saca la conclusión de que « la persona de los socios es distinta a (de) la persona civil creada por las relaciones de derecho entre los socios en su carácter de tal entre ellos mismos y con relación a terceros ». Quede aparte lo raro de esa persona civil « creada por las relaciones de derecho », pues las relaciones no crean personas sino vínculos, y puesto que las personas son creadas por la ley y en atención a objetivos y fines: quede también de lado el confuso pleonasmo de « los socios en su carácter de tal entre ellos mismos y con relación a terceros », ya que son bien distintas

las relaciones mutuas de los socios y las de éstos con los terceros; y salga en limpio que, menos que en el caso del doctor Segovia, no hay ecuación alguna entre las premisas y la conclusión, y que esta es, además, una afirmación indeterminada, que nadie sabría, dentro del criterio del autor, cómo aplicar correctamente en los casos concretos de la realidad.

El doctor Machado (V. pág. 548 y 550, sobre los art. 1711 y 1712) no llega a decir literalmente que la sociedad civil tiene personalidad propia, pero no otra cosa parecería resultar de sus expresiones: « se puede distinguir el interés del individuo socio, del interés de la sociedad », y « la sociedad tiene un capital propio y un objeto determinado que difiere del capital y fines que se proponen cada uno de los socios ». Con todo, ha tenido buen cuidado de limitar su pensamiento interpretativo con relación a los « intereses », « capitales » (« patrimonios », habría sido mejor) y « fines », de donde no se podría seguir nada con respecto a la capacidad de las sociedades para adquirir a título gratuíto por actos entre vivos o por sucesión hereditaria.

Nuestros comercialistas son mucho más explícitos. Citaré a los principales de ellos, como acabo de hacer con los civilistas.

El doctor Obarrio (I, nº 275) se explaya sobre la fácil tarea de demostrar que las sociedades comerciales no tienen personería jurídica en el sentido corriente de nuestras leyes (con excepción de la anónima, claro está). Pero como contratan bajo una razón social, como los

socios no responden de las obligaciones sociales sino después de excutidos los bienes comunes, concluye que « no es posible confundir en absoluto el cuerpo con sus miembros » y que « no es posible dejar de ver en las sociedades algo especial, que si no reune los elementos y condiciones de la persona jurídica, estrictamente considerada, no puede tampoco confundirse con los diversos individuos que la forman », por donde las admite como « entidades de derecho de una naturaleza *sui generis* ».

La construcción, aparte lo diminuto de su contenido, no tiene más defecto que el de su vaguedad final : « entidades de derecho de una naturaleza *sui generis* ». ¿ Qué alcance preciso tiene ello ? En definitiva, ¿ tienen personalidad las sociedades comerciales (aunque no sea la de las llamadas personas jurídicas), o no la tienen ? Si la tienen, ¿ en qué se resuelve ella concretamente, y cuáles son los actos que pueden aquéllas ejercer y los derechos de que pueden gozar ? Nadie discute lo de la razón social y lo de la especial afectación del patrimonio colectivo a las deudas sociales, por lo mismo que ello es explícito en el código. Pero respecto de todos los demás supuestos posibles no contemplados en la ley, como, sobre todo, el de la susodicha capacidad para recibir bienes a título gratuíto, esa « entidad *sui generis* » ¿ cómo se comportaría ?

El doctor Segovia (I, nota 1006) se queja de que en el código no se haya consagrado una prescripción especial en favor de la personalidad de las sociedades, como lo había hecho él en el artículo 254 de su proyecto (con exclusión, sobra advertirlo, de las sociedades en participa-

ción, que, por lo mismo que no existen para los terceros y carecen de manifestaciones exteriores, no necesitan de un favor que sólo es concebible para relaciones con terceros y extraños), generalizándose así la disposición que sólo acuerda personería jurídica a las sociedades anónimas. Para él « las demás sociedades, representan un interés colectivo y constituyen una *colectividad*, una comunidad activa ; pero su personería es limitada a ciertos actos, y sus miembros son personalmente responsables ». Agrega que « la ley y el derecho legislan esa comunidad social como un interés colectivo distinto del interés particular de cada socio ; pero sólo para ciertos y determinados fines y especialmente en el interés de los terceros ». De ahí que « fuera de esos fines sólo existan condueños que ponen en movimiento su comunidad con un fin de lucro ». Llega a sostener con Thöl que « durante la sociedad, es la comunidad la poseedora y dueña de los bienes sociales, y los socios poseen para ella, o sea para todos los socios-condueños », y que « los aportes continúan siendo la propiedad particular de los socios o pasan a ser la copropiedad de todos ». No acepta que « la sociedad pueda, como entidad colectiva (?), ser heredera », si bien « según nuestro código civil, 33, números 5 y 41, parece más probable la tesis contraria » (lo cual, de paso, parece poco admisible, por lo mismo que el artículo 41 se refiere expresamente a las personas jurídicas, y por lo mismo que el 33, inciso 5°, exige para que se acuerde tal personería, requisitos que una simple sociedad no llena.

Déjese de lado lo de la « comunidad activa » para ca-

racterizar la sociedad, ya que nuestras leyes no conocen instituciones jurídicas de tal especie, y entiéndaselo como mera expresión que designa la sociedad cual persona especial con relación «a ciertos actos», en los cuales se trasunta la personalidad de aquélla como bien distinta de la de los socios. En cuanto a lo de la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, recuérdese que ella es sólo subsidiaria (art. 443); que, además, puede ser limitada (como en las personas jurídicas) a los aportes, según es de norma para con los comanditarios; y que si bien es cierto que ella es personal e ilimitada, y hasta solidaria, en las sociedades comunes, de las cuales es típica la colectiva, ello se debe a razones, que ya he apuntado, que poco dicen contra la personalidad social, en cuanto los socios resultan, por el hecho de ser tales, garantes o fiadores de aquéllas. Es inexacto que los aportes continúen siendo de propiedad, ni exclusiva ni en condominio, de los socios, como lo atestiguan los artículos 1702-54-5 y 6 del código civil, de acuerdo con los cuales el derecho de aquellos es esencialmente creditorio. Es que tampoco es fundada la premisa de tal afirmación: no es la «comunidad», el conjunto de los socios, la propietaria y poseedora de los bienes sociales, sino la nueva entidad colectiva, la sociedad, a cuyo dominio pasan todos estos, como textualmente preceptúan varios otros artículos (1702-3-7, etc.). En lo que estoy de acuerdo es en lo relativo a que la indicada personalidad no existe en nuestras leyes sino para *ciertos fines* y dentro de límites determinados. De ahí que convenga en que la sociedad no

pueda ser heredera ni donataria, en virtud de que esos derechos no dimanan de los fines de la misma, que es una entidad de especulación y no de beneficencia.

El doctor Siburu (IV, 1077 al 1080) sostiene que las sociedades comerciales son personas jurídicas acabadas, si bien de un tipo distinto del que el código civil ha legislado en el título I del libro primero. Estas son personas *de derecho público*, vale decir, que miran intereses generales, que responden a exigencias inmediatamente sociales. Aquellas son entidades *de derecho privado*, en cuanto tienden a satisfacer intereses individuales (como son los pecuniarios o económicos de sus miembros), y en cuanto sólo indirectamente contribuyen al bien común, por lo mismo que al hacer posible la actividad y el lucro de los individuos que las componen, concurren a la total expansión de la industria o del comercio, de la circulación de los valores y del afianzamiento de la riqueza. Prueba de ello se tiene en la circunstancia de que también Freitas consagrara un título como el nuestro para las primeras, cosa que resulta, sobre todo, del contexto de los artículos 273 y 278 del *Esboço*, según los cuales por « persona jurídica » no se entiende más que las « públicas » (las « necesarias », como el estado, cada una de sus provincias y municipios, la iglesia, etc. ; y las « de existencia posible », como los establecimientos de utilidad pública, religiosos, caritativos, científicos, etc., y como las corporaciones y las sociedades anónimas y en comandita por acciones), al paso que las « privadas » no son propiamente personas jurídicas sino personas « de existencia ideal », tales como

las sociedades civiles o comerciales, las herencias yacentes y las distintas representaciones voluntarias o necesarias de los apoderados, de los albaceas, de los padres de familia, de los tutores y curadores, etc. De ahí que proceda sostener lo propio entre nosotros, con sólo tener en cuenta que Freitas es el antecedente legislativo más inmediato de nuestra codificación civil, en la cual se hallan los principios informadores de toda la materia. Por lo demás, basta ver varias disposiciones que en nuestro código se consagra a la sociedad, como son las recordadas de los artículos 1702-3-7-12-54, etc., casi todas tomadas de Freitas, en las cuales se reconoce aquella personalidad ; a fin de poder concluír en el sentido de su generalización y de la admisión de la personería social para todos los actos compatibles con la manera de ser de las sociedades.

Como se comprenderá, este último argumento es secundario. Es indudable que las citadas disposiciones y varias otras que indiqué en el precedente capítulo, cuando estudié de frente nuestro derecho positivo, carecen de sentido si no se las refiere al concepto *sub stante* de una personalidad especial en favor de las sociedades. Pero eso es todo. Y de lo que cabalmente se trata es de determinar si hay derecho para generalizarlas, y para equiparar las sociedades comerciales a las personas jurídicas.

Todo lo que en favor de tal tesis se sostiene por nuestro autor estriba en el precedente de Freitas. Y dudo mucho que ese precedente tenga la fuerza que se quiere reconocerle. Desde luego, nuestro legislador no ha admitido el distingo de Freitas entre personas jurídicas públicas o pri-

vadas, ni en el título de las personas jurídicas ni en el de las sociedades, como ha hecho éste en ambas circunstancias (art. 273-8 citados, y 3085-8 y 9). Además, entre nosotros es siempre indispensable que la asociación sea autorizada por el gobierno (art. 45), siendo así que Freitas ha tenido buen cuidado de preceptuar diversamente respecto de las sociedades, las cuales tienen personería « sin depender de autorización alguna especial, y sólo por efecto de sus contratos en forma legal » (art. 3088), cosa que ni remotamente se hallará en nuestro código. Por otra parte, el sentido de nuestro artículo 45 no puede ser igual al del artículo 308 del *Esboço* : la sociedad que no esté en condiciones de ser persona jurídica (por carecer de patrimonio propio, etc.), es una « simple sociedad civil o comercial », dicen ambas disposiciones ; pero en Freitas ello significa que la institución deja de ser persona jurídica para convertirse en una persona de existencia ideal, vale decir, no se rige ya por el artículo 276, inciso 1°, sino por el artículo 278 ; mientras que entre nosotros deja de ser persona jurídica para reducirse a una entidad que no cabe en disposición alguna del aludido título I del primer libro del código, y que entra en el dominio del título general de las sociedades. Por último — y quiero dejar de lado otras observaciones, como sería, sobre todo, la relativa al mismo distingo, que no parece muy fundado, ya que la sociedad anónima (que es persona jurídica) en nada difiere de la sociedad colectiva (que es privada), pues que ambas tienen por objeto la ventaja personal de sus miembros — con el criterio que confuto habría que admitir la

análoga personalidad jurídica de las sociedades civiles, por lo mismo que todo el arraigo de la construcción estriba en principio en el código civil, cosa que es poco sostenible, aun dentro de los principios más avanzados del derecho contemporáneo, según ha podido verse en las citas del capítulo inmediatamente anterior.

Y concluyo con la jurisprudencia nacional, que me limitaré a contemplar en líneas generales, siquiera en obsequio a una brevedad que no alcanzo y que ya me apremia. Es ella sumamente pobre en materia civil. Como que es rara la sociedad que no opere para especular sobre bienes muebles, y como que las que negocian sobre inmuebles adoptan formas (anónimas o en comandita por acciones) que las hacen entrar en la esfera del derecho comercial. Y en la misma jurisprudencia comercial no se hallará sino afirmaciones incidentales o parciales, en cuya virtud se explica tal o cual precepto legal en razón de que en el código se ha atribuído personalidad específica a las sociedades. Lo que es cierto es que ella se muestra asaz inclinada a reconocer tal personalidad con toda amplitud, por mucho que no se haya presentado ningún caso, en cuanto yo sé, en que haya habido que dilucidar el asunto con relación a un supuesto (de adquisición a título gratuíto, etc.) no contemplado en las leyes. Así, la Suprema Corte ha sentado, desde hace mucho, en el fallo del tomo II, página 330, que la sociedad y los socios son personas separadas y distintas; cosa que ha vuelto a hacer más tarde, en el del tomo VII, página 724, a propósito de los artículos 479 y 1530 del « antiguo » código, y que corresponden

a los 417 y 1382 del actual, especificando en otro (el del tomo XVII, pág. 84), que las cosas aportadas a la sociedad pertenecen a ésta y no a los socios. Y así en otros casos, que puedo omitir en obsequio a la brevedad y a la obviedad. Y la Cámara de lo comercial ha sido bien expresa y categórica : puede verse los fallos de los tomos VI, página 250 y XLI, página 79, a propósito de lo irreivindicable del aporte por parte del socio que lo hiciera ; los de los tomos XXXVI, página 194, LXXVI, página 282, LXXXIV, página 421, LXXXVIII, página 361, el del tomo V de la *Nueva recopilación*, página 10 (sin contar el del tomo CLXVI, página 124 de la Cámara de lo civil), y el que se transcribe en el número de abril de 1911, página 216, de la *Jurisprudencia de los tribunales* con respecto al no derecho del acreedor social para ejecutar los bienes de un socio sin previa excusión de los bienes sociales; los de los tomos XLIV, página 196, LXVIII, página 291, LXXVIII, página 114, CLXIV, página 332, etc., así como el de la Cámara federal de apelaciones de La Plata, que figura en la página 56 de la *Jurisprudencia de los tribunales* (abril de 1913), y el de la Cámara de lo comercial que aparece en el número de julio de 1913 de esa misma publicación (pág. 232), acerca de la capacidad específicamente propia de la sociedad para estar en juicio por sus asuntos ; varios otros relativos a la no compensación de una deuda social con el crédito de un socio, de los cuales es típico el del tomo I, página 248, que explícitamente declara que ello se debe a que es independiente la persona de la sociedad de la de los socios ; etc., etc.

Pero deseo llamar la atención sobre un fallo relativamente reciente, de que se hace mérito en el número 134 *bis* del rubro « Sociedad » del tomo V del repertorio de Carette, y que no figura en ninguna colección de fallos, por corresponder a una época (año de 1909) en que quedó interrumpida la publicación de las sentencias comerciales. Allí se discutió esa personalidad a propósito del efecto que con respecto a los socios podía tener una inhibición decretada contra la sociedad. En primera instancia se insistió mucho acerca de la completa independencia de la doble personalidad social e individual, tanto en las sociedades comerciales (a cuyo efecto se citaba los art. 417 y 433 del respectivo código) como en las civiles, y en mérito de consideraciones de doctrina, de conveniencias y de derecho comparado. La sentencia fué revocada, es cierto, pero en mérito de otras razones que nada dicen contra la personalidad : se arguyó que los socios tienen responsabilidad personal e ilimitada por las obligaciones sociales, y que, de consiguiente, mientras no satisfagan tales obligaciones no pueden quedar en libertad de contratar y de disponer de sus bienes. Sin embargo, la Cámara federal de apelaciones de Buenos Aires ha sentado que el embargo y la inhibición decretadas contra un socio que no ha sido demandado en juicio seguido contra una sociedad, debe ser dejado sin efecto ; cabalmente porque, según se afirma en el fallo, la persona del socio y la de la sociedad son distintas e independientes (*Jurisprudencia de los tribunales*, agosto de 1912, pág. 51).

Y concluyo apuntando otro fallo importante de la Cá-

mara 2ª de lo civil, que aparece en el número de mayo de 1911 de la *Jurisprudencia de los tribunales* (pág. 176). Se trataba de la escrituración de un boleto de compraventa otorgado por una persona que hubo el inmueble correspondiente de una sociedad comercial. En el sumario del fallo y en el voto del camarista que votó en primer término, se dice explícitamente que la sociedad es una « persona moral », y que la venta del bien pudo ser hecha por la sociedad y con independencia de las condiciones personales en que se encontraba el socio o administrador que firmara los respectivos documentos.

## IX

### CONCLUSIÓN

Basta para mi propósito con esas indicaciones sumarias. Es ya tiempo de que entre a estudiar el asunto en nuestro derecho codificado.

Vayamos, pues, a lo general del asunto. ¿Tienen personalidad propia nuestras sociedades, civiles o mercantiles?

Como se acaba de ver, nuestras leyes no son explícitas. Es cierto que hay disposiciones que no tendrían explicación alguna sino dentro del criterio afirmativo, como acontece con las relativas al dominio de los bienes colectivos, al cobro de los créditos sociales, a la afectación del patrimonio social, etc. En cambio hay otras, como las de las deudas sociales, que no parecen responder a la misma

intención. Y, además, se ha guardado un silencio bastante discreto acerca de situaciones de toda importancia, como resultan ser las concernientes a las adquisiciones a título gratuíto y a la capacidad para heredar.

*¿Quid juris?* Ya he advertido que los preceptos que parecerían excluír la idea de la personalidad, tienen una explicación utilitaria que propiamente no juega en tal sentido; y que otras, como la que sinonimiza el patrimonio social con una *masa común* (cosa que también acontece en el mismo cód. de comercio, art. 404), son simples expresiones abreviadas que nada dicen contra disposiciones terminantes, como las de la *propiedad* y del *dominio* de la sociedad, que barren con cualquier idea de condominio o de comunidad. Lo grave estriba en las omisiones aludidas. Por aquello de que *inclusio unius exclusio alterius* y de que *quod de uno dicit de altero negat*, habría que concluir negativamente. Y la inferencia hallaría apoyo en la circunstancia de que si no serían las sociedades verdaderas personas jurídicas, pues que así tendrían todos los derechos que la ley acuerda (o reconoce, si se prefiere) a éstas últimas en el artículo 35, que amplía los derechos especificados en el artículo 41, al extremo de permitirle todos « los actos que no le sean prohibidos ». Y así tendríamos que una sociedad que no ha llenado los requisitos indispensables (de la autorización, etc., a que se refiere el inc. 5º del art. 33), vendría a encontrarse en la misma condición favorable que la que los hubiese satisfecho. Y de ahí se seguiría que el artículo 46 que dispone que las sociedades que no sean personas jurídi-

cas « serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales, etc. », quedaría como letra muerta, ya que, según creo haber demostrado en el capítulo precedente, no es dable entenderla en el sentido de Freitas, que ha sido su fuente más directa.

Creo que en principio no cabe levantar estos argumentos. Llevar la personalidad a sus extremos, es dervirtuar el régimen y la economía de nuestras leyes, que, con justicia o sin ella, distinguen entre las sociedades con personería jurídica y las que no la tienen.

En vano se argüiría, me parece, con la nota al artículo 1744 de nuestro codificador civil, en que expresamente se dice que « la sociedad es una tercera persona », y en que se acusa una intención legislativa que debe ser respetada ; pues se trata de una simple nota y no de un texto legal, y por cuanto ella es relativa a uno sólo de los numerosos supuestos que el asunto contiene.

Tampoco tendría mayor eficacia la observación de que casi todos los preceptos del código en esta materia han sido tomados de Freitas, quien, según se sabe, acordaba explícitamente personería a las sociedades en sus artículos 3088 y 9. El hecho es cierto : cada uno de los artículos de los capítulos VI y VII de nuestro título de la sociedad (sobre derechos y obligaciones de los socios para con la sociedad y viceversa, y sobre análogos derechos entre la sociedad y los terceros), así como los artículos 1749-54 y 5, tienen su fuente en el *Esboço ;* apenas si el artículo 1678 es del código de Nueva York o de Troplong, y si el artículo 1729 es de Goyena o del código francés.

Como que nuestro legislador ha tenido buen cuidado de ni siquiera aludir a principios generales como los indicados de Freitas, y como que, así, los restantes son bien particulares, y su virtualidad queda limitada por las normas de fondo de aquellos artículos 33, inciso 5°, y 35 de nuestro código civil; y, ni siquiera indirectamente, ha consagrado más de una clase de personas jurídicas, por donde no cabe el distingo que el jurisconsulto brasileño establece, entre personas públicas y personas privadas, ni la inclusión de las sociedades en estas últimas.

Los precedentes extranjeros en favor de la personalidad social, valdrían en caso de silencio o de obscuridad de nuestras leyes, para inclinar una ambigüedad posible en el sentido de la concordancia del derecho positivo con las expresiones más modernas y acabadas de la legislación; pero aquéllas son demasiado categóricas para que puedan admitir una interpretación que las deformaría casi del todo. Algo análogo cabe decir con relación a la tendencia doctrinaria y jurisprudencial de los países más adelantados: hay en ambas circunstancias fuentes coadyuvantes y no primordiales del derecho, que deben ceder ante los textos legales.

Y no puede ser otra la conclusión respecto del argumento de la conveniencia social que hay en acordar aquella personería: la misma teoría interpretativa de Saleilles y de Gény, que conduce tan lejos en la inteligencia y aplicación de las leyes, se limita a ir « más allá del código pero *por* el código », y no se aventura en construcciones que no tengan fundamento en los textos positivos; sin

contar con que entre nosotros tal criterio debe ser usado con parsimonia, dado que somos ya naturalmente tan inclinados a poner de lado los códigos, y los principios consiguientes, en nuestro tradicional irrespeto por la autoridad y por las leyes, y dado que la libre interpretación o investigación que Gény auspicia es el último de los recursos a que el intérprete debe llegar, cuando los primordiales (la ley, la costumbre y los usos, la tradición, el derecho comparado y la doctrina) han resultado insuficientes, y supone una dosis de cultura intelectual y moral que no permitan ninguna arbitrariedad, cosa que no sería difícil entre nosotros que no pecamos por exceso de ilustración, de vistas objetivas y de sugestiones de pura ciencia y de impersonal y alta verdad.

No son, pues, personas jurídicas nuestras sociedades. Pero ese es el aspecto meramente negativo de mi tesis. En cuanto al afirmativo queda siempre en pie la pregunta : *¿ quid juris ?* Creo que un prudencial término medio contendría la más oportuna de las soluciones. Digan lo que quieran los audazmente innovadores y los revolucionarios de las ciencias sociales, las soluciones medias son las mejores porque son las únicas posibles. Háblese de eclecticismo, de debilidad y hasta de hermafrodismo jurídico ; con palabras y con invectivas no se habrá de cambiar en un ápice el determinismo colectivo, ni la necesidad en que se encuentran los propulsores del mismo, como son los legisladores, de transigir a cada paso, de tener que escoger entre dos males y de verse obligados a rendir homenaje en las diversas situaciones a dos o más

órdenes de intereses contradictorios que en éstas van envueltos. Es lo que aquí ocurre. De un lado nos hallamos con una serie de disposiciones que están trasuntando una tendencia bastante acentuada en el sentido de la personalidad de las sociedades, a la cual se juntan no escasas opiniones doctrinales, decisiones jurisprudenciales, precedentes extranjeros y conveniencias jurídicas y económicas nada despreciables. De otro lado, una legislación inequívoca de que no cabe prescindir sin agravio para el respeto que todo el mundo le debe y sin peligro de que ello entronice la interpretación arbitraria de la misma, que si tiene algún valor es cabalmente por lo general y relativamente fijo de sus preceptos.

De ahí mi primera conclusión : las sociedades tienen personalidad propia, pero ésta debe ser restringida para que no alcance á la personalidad de las llamadas personas jurídicas, con las cuales no pueden ser identificadas. Y la restricción está impuesta por el objeto, por « el fin », como dirían Ihering y su discípulo Van der Eicken, de las mismas sociedades. Destinadas, como están, a la vida de los negocios y a propósitos pecuniarios, para lo cual vienen los aportes de los distintos socios ; no pueden tener otro patrimonio que el que se constituya con esos aportes y con el que se aumente por efecto de las utilidades sociales, ni deben desenvolverse en otra órbita que en la de sus transacciones propias. Por eso no veo inconveniente alguno en que una sociedad pueda ser *socia* en otra sociedad y esté en condiciones de salir de *fiadora* en cualquier obligación, como en general, no lo hallo en que se

comporte lo mismo que un sér humano, y realice cuantos actos jurídicos (siempre compatibles con su objeto) pueda realizar un individuo.

Y por eso mismo no me parece que puedan recibir bienes á título gratuíto (por donación, por herencia, etc.), ya que si ello les es ventajoso no les es necesario, y ya que el interés colectivo que existe en favorecer tales actos respecto de las personas jurídicas, no lo hay para ellas que, en principio, no contemplan de inmediato sino el interés particular de sus propios miembros ; por lo mismo que son entidades de especulación, y por lo mismo que así revisten un carácter y una finalidad que mal se avienen con actos de altruísta beneficencia como serían aquellos.

Esta sería mi segunda conclusión. No creo, diré a propósito, que sea menester puntualizarla en todos sus detalles, por lo mismo que vengo refiriéndome a lo que sea de principio. Podría observarse así que con tal criterio una sociedad no podría beneficiarse con la renuncia que á su favor hiciera un tercero de un crédito que contra ésta tuviera, o de una prescripción que contra ella corriera a favor del mismo ; ya que habría en ello actos gratuítos de que aquella no podría aprovecharse. No se notaría que en ello no hay propiamente una adquisición, aunque indirectamente se resuelva en una ventaja análoga. De lo que se trata es de que la sociedad no pueda ser mirada con criterio de beneficencia en actos que impliquen el empobrecimiento de un patrimonio ajeno y el enriquecimiento del patrimonio propio. De ahí la exclusión de lo

que sea donación y de lo que importe capacidad hereditaria. Y de ahí la admisión de las distintas renuncias en su favor, así como de los beneficios que impliquen la omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso, el incumplimiento de una condición, la capacidad para prescribir activamente, etc., por lo mismo que se trata de actos relativos al *actual* y *propio* patrimonio social, y no a *nuevos* bienes que contribuyan a aumentarlo ni, menos todavía, a crearlo.

Y mi tercera y última conclusión es relativa a la exclusión de todas las relaciones personales y de familia. Cierto que se pretende lo propio con relación a las mismas personas jurídicas, pero se padece de un error. Hay relaciones de aquellos órdenes que no suponen lo específico del sexo, de los deberes conyugales, etc., a cuyos respectos sí no puede haber otro titular que el sér humano. Tales serían las potestades de la tutela, de la curatela, etc. ¿Por qué una persona jurídica no puede ser tutora o curadora, ni estar encargada de la guarda y de la educación de las personas, cómo acontece con los asilos de huérfanos o de dementes, y como ocurre con los municipios para con los menores abandonados, etc.? Pero todo ello entraña actividades de interés general, nada compatibles con los fines económicos de una sociedad. De ahí que todo cuanto trasunte principalmente factores de aquellos órdenes, aunque mediatamente pueda resolverse en beneficios patrimoniales, deba ser vedado a las sociedades. Por eso no creo que aun cuando por nuestras leyes no haya donación legal en la repudiación de una herencia con mira de bene-

ficiar a un tercero, éste no podría ser una sociedad : la herencia se basa, en principio, en consideraciones de familia, en determinantes altruístas, etc., que no condicen con la situación ni con los objetivos de aquélla. Y de ahí que tampoco quepa admitir en favor de la misma el pago de lo no debido y con propósitos de beneficio, ya que ello es eminentemente un acto típico de beneficencia.

En resumen : del punto de vista *contractual*, y en cuanto se trate de actos onerosos que no se hallen en pugna con el objeto específico de cada sociedad, creo que las sociedades de nuestro derecho, sean civiles o comerciales, tienen personería suficiente y capacidad plena para ser sujetos, activos o pasivos, de derechos, para ser propietarias, para contratar, etc. ; y en lo que hace a lo no contractual de la actividad, considero que debe ello serles negado en principio, tanto en lo relativo a actos de beneficencia (donaciones, herencias, etc.), como en lo atingente a delitos y a cuasidelitos, por lo mismo que esto último supone condiciones psicológicas (art. 1067, 1076 y 1108 del cód. civil), que, con razón o sin ella, exigen nuestras leyes, y que no pueden corresponder sino a las personas humanas.

Por último, vaya un voto en favor de una legislación especial de las asociaciones sin objetivos económicos y que no son personas jurídicas, de que carecemos por completo, en la cual se tribute algún homenaje a exigencias modernas de la civilización y del derecho, en el sentido de que se las proteja con eficacia, de que se facilite su fundación con el estímulo de una relativa personalidad que les

dé vida, y de que se contribuya así al solidarismo de intereses de todo orden (culturales, artísticos, gremiales, deportivos, éticos, patrióticos, etc.), que son todo un capital colectivo de consistencia, de acción y de porvenir, morigerándose así lo pesado y costoso del formalismo que hoy impera para la obtención de la única personería jurídica sancionada en nuestros códigos.

A. Colmo.

# CIUDADANÍA Y NATURALIZACIÓN

---

I. Importancia del problema. La inmigración : su desarrollo y su influencia. — II. Condiciones actuales argentinas. Capacidad para la absorción del inmigrante. La capital federal y el interior.

## I

Hasta la época en que se sancionó la ley de ciudadanía y naturalización que actualmente rige, la situación del país no fué propicia para que los hombres de gobierno hicieran pacientes observaciones para orientar su acción según las insinuaciones del futuro. La vida nacional agitadísima atrajo toda su atención hacia los problemas del momento e impidió que esos hombres realizaran obra de gobierno previsor y prudente.

En 1869 las cosas habían cambiado mucho, aunque las consecuencias de las agitaciones recientes prolongaban sus efectos todavía. Pero lo innegable es que en esos momentos la Nación parecía entrar en su época de vida normal, tranquila relativamente, y de franca prosperidad. Desde algunos años antes había comenzado a ser importante la inmigración, y los grandes contingentes de hom-

bres que empezaron a llegar a nuestras playas plantearon el problema de la asimilación del extranjero. La cuestión había sido prevista por Bernardino Rivadavia, quien en 1812 firmara un decreto memorable, cuyos fines debían realizarse y cuyas previsiones debían fructificar muchos años más tarde. Rivadavia había previsto las necesidades futuras de la Nación y en sus actos de gobierno se hallan huellas claras de su talento.

El decreto de 1812 a que nos referimos fué el primer acto de gobierno tendiente a fomentar la inmigración europea, y es de hacer notar, con su transcripción, la precisión de sus conceptos. Decía ese decreto :

« Siendo la población el principio de la industria y el fundamento de la felicidad de los estados, y conviniendo promoverla en estos países por todos los medios posibles, ha acordado el gobierno expedir y publicar el siguiente decreto :

« El gobierno ofrece su inmediata protección a los individuos de todas las naciones y a sus familias que quieran fijar su residencia en el territorio del estado, asegurándoles el pleno goce de los derechos del hombre en sociedad, con tal que no perturben la tranquilidad pública y respeten las leyes del país. A los extranjeros que se dediquen a la cultura de los campos, se les dará terreno suficiente ; se les auxiliará para sus primeros establecimientos rurales, y en el comercio de sus producciones gozarán de los mismos privilegios que los naturales del país.

« A los que se dediquen por sí solos o en compañía, al

beneficio de las minas de oro, plata y otros metales, se les repartirán gratuítamente las suertes baldías que puedan cultivar en los minerales que elijan ; se les permitirá la introducción de los instrumentos necesarios para la explotación de minas, libre de todo derecho, conforme a lo prevenido en el decreto del 26 de febrero del presente año, y podrán extraer los productos de su industria, del mismo modo que los naturales del país.

« Y para que este decreto se cumpla en todas sus partes, comuníquese a quienes corresponda, publíquese en la *Gaceta ministerial* y archívese en la secretaría del estado. »

En 1854 nacieron, de acuerdo con el pensamiento de Rivadavia, las comisiones de inmigración, instituciones de carácter filantrópico constituídas para proteger los primeros contingentes inmigrantes que, como hemos dicho, en aquella época comenzaron a llegar a nuestros puertos. La Dirección general de inmigración dependiente ahora del ministerio de Agricultura de la Nación, conserva en sus archivos documentos interesantes que permiten observar el desarrollo que fué tomando poco a poco la inmigración en nuestro país. En un documento de 1858, la comisión protectora del inmigrante dió cuenta de la constitución de su secretaría, de la marcha de su administración, de la acción realizada por el asilo de inmigrantes que había creado con el objeto de dar alojamiento provisional a los recién llegados, y presentó un estado demostrativo de la cantidad de inmigrantes que había protegido y cuyos intereses directos había custodia-

do: el documento habla de las primeras familias colocadas en chacras del interior de la provincia de Buenos Aires por gestiones de esa comisión. El total de inmigrantes entrados en 1857 fué de 4951 personas, y desde principios de 1858 hasta el 5 de mayo del mismo año, fecha del informe, llegaron a Buenos Aires 1481. En 1863, el número de inmigrantes entrados al país desde 1858 era el siguiente: en 1858, 4658; en 1859, 4735; en 1860, 5656; en 1861, 6301; en 1862, 6716; en 1863, hasta el 1° de agosto, 5687.

En 1869, bajo el gobierno de Sarmiento, se creó la Comisión central de inmigración, encargada de las funciones que hasta entonces había desempeñado la comisión filantrópica de inmigración, y con superintendencia sobre todas las comisiones que funcionaran en el país.

La importancia del contingente inmigratorio general que el país ha recibido desde 1857, se revela en una estadística que *La Prensa* publicó en su edición del 4 de septiembre de 1912, en una página especial que dedicó al centenario del célebre decreto de Rivadavia a que nos hemos referido. Tocónos la tarea de buscar esos datos, ordenarlos y redactar el comentario que los acompaña, porque en esos momentos servíamos al gran diario argentino citado, en calidad de « reporter » y teníamos a nuestro cargo las noticias del ministerio de Agricultura. La mencionada estadística demuestra que los inmigrantes entrados en el país desde 1857 hasta 1911 fueron 3.924.952.

A esos 3.924.952 hay que agregar 625.450 que han

entrado en 1912 y 1913, con lo cual tenemos un total de 4.550.402 inmigrantes, distribuídos por nacionalidad. según las estadísticas oficiales más completas y exactas que hemos podido encontrar en la Dirección general de inmigración, en la siguiente forma :

| | |
|---|---|
| Italianos | 2.247.760 |
| Españoles | 1.420.393 |
| Franceses | 211.608 |
| Rusos | 155.285 |
| Balcánicos | 154.494 |
| Austriacos | 83.058 |
| Alemanes | 59.688 |
| Ingleses | 53.792 |
| Suizos | 32.504 |
| Portugueses | 24.997 |
| Belgas | 22.663 |
| Dinamarqueses | 8.503 |
| Holandeses | 7.417 |
| Suecos | 1.778 |
| Noruegos | 426 |
| Nacionalidades varias | 64.644 |
| Total | 4.550.402 |

Los 4.550.402 inmigrantes que han contribuído a poblar el país, constituyen una fuerza social cuya importancia nadie puede desconocer. Son un número crecidísimo de seres que han traído a nuestra patria el concurso poderoso de sus brazos, que han ayudado a alejar las fronteras del desierto, que han aumentado en forma colosal las cifras de la producción. Esos servicios les acreditan una personalidad descollante, les hacen merecer la atención preferente de los argentinos bien intencionados que saben agradecer los beneficios que se prestan a su país.

Al mismo tiempo, esos casi cinco millones de seres humanos pertenecientes a las más distintas razas, crean el grave problema de su asimilación, cuyos caracteres y cuya solución nos preocupan.

Lo que acentúa la importancia de la inmigración es determinar la proporción en que ha contribuído al aumento de nuestra población, especialmente en la época en que las corrientes inmigratorias empezaron a adquirir gran desarrollo.

En 1894, el censo de ese año reveló un aumento general de la población de la República, de 2.214.697 habitantes, sobre el total de habitantes que dió el censo de 1869: y respecto de esas 2.214.697 personas más, las estadísticas mostraron que 1.245.377 eran el saldo de inmigración que quedó en el país durante el mismo período, de tal manera que, vegetativamente, la población había aumentado sólo en 979.320 habitantes, es decir, mucho menos que por la inmigración.

En 1894 la población censada representaba una proporción de tres nativos por un extranjero, revelación clarísima de la escasa diferencia existente entre el elemento absorbente o que debiera serlo, y el elemento que debe ser absorbido si se quiere conservar el espíritu nacional. Es de notar además, que esa proporción tiende a hacerse cada vez más grave, pues la inmigración sigue aumentando año por año y sabido es que el crecimiento vegetativo responde a causas que no varían con rapidez.

Del libro del doctor Durá, y del cual hemos tomado estos últimos datos estadísticos, transcribiremos también los

siguientes párrafos, que afirman los conceptos anteriores.

« ¿Cuál sería, en efecto, el resultado político y social de los proyectos de naturalización automática de extranjeros en masa y sin otra condición que la residencia?

« Probablemente no se detuvieron nunca a considerarle los autores de aquellos proyectos. Podríamos ensayar ahora la demostración de dichos resultados sobre el total de la población de la República si hubiera un censo nacional reciente. Pero puede hacerse a lo menos una demostración limitada sobre los resultados del censo municipal de la ciudad de Buenos Aires a fines de 1909. Nuestras deducciones no podrán ser literalmente aplicadas a las demás regiones, provincias y ciudades de la República, porque la localización de los extranjeros es muy distinta en cada región, y la acumulación de la población extranjera es mayor en la ciudad de Buenos Aires que en cualquier otro punto del territorio. El censo municipal atribuye a la Capital una población de 1.231.698 habitantes en 31 de diciembre de 1909: de ellos, 679.513 nacionales (comprendiendo entre ellos 8149 naturalizados) y 561.135 extranjeros. Si, pues, hubiera en toda la Nación según el cálculo del señor Alsina, 2.220.466 extranjeros, habría en sólo Buenos Aires, más del 25 por ciento del total de la población extranjera. Esta representa en la Capital el 46 por ciento, y 54 por ciento la población nativa. En el resto de la República, la población extranjera sería de 1.659.281 personas, y la nativa de 3.914.705, siendo relativamente aquella el 28 por ciento y ésta el 72 por ciento del total.

« Es de advertir, además, que la relación entre la po-

blación nativa y nacional (extranjera quiere decir) no es en Buenos Aires donde mayormente se ha alterado en este medio siglo último. En el censo de 1869, la ciudad de Buenos Aires tenía 177.787 habitantes; de los cuales 85.629 eran argentinos, y 29.158 extranjeros; la relación a 100, era entonces de 48 por ciento nativos y 52 por ciento extranjeros. En el censo de 1895, con una población de 663.854 habitantes, Buenos Aires tenía 310.361 argentinos y 345.493 extranjeros: la proporción siguió siendo, como en 1869, de 48 por ciento nativos y 52 por ciento extranjeros. El censo municipal de 1904 dió una población de 950.891 habitantes, de los cuales 523.041 eran argentinos (comprendidos 5000 naturalizados) y 427.850 extranjeros; los argentinos formaban el 55 por ciento y los extranjeros el 45 por ciento. Los 670.513 argentinos censados en 1909 y los 561.185 extranjeros, en relación con la población de 1.231.698 habitantes, siguen siendo, casi como en 1904, el 55,5 por ciento de nativos y el 44,5 por ciento de extranjeros.

« En cualquier tiempo, según esto, en que hubiera sido decretada una naturalización automática y en masa de la población extranjera, los resultados políticos de tal medida sobre la población de la capital federal, habrían sido muy aproximados a los de ahora. (Habla en el año 1911.)

« Veamos, pues, los resultados de una naturalización en masa de todos los extranjeros sobre la población últimamente censada en esta capital.

« De los 670.613 personas censadas como argentinos, solamente son varones 327.309; y de estos, 176.958 son

menores de 18 años, incapaces por lo tanto del ejercicio de derechos políticos. Quedan en ejercicio de esos derechos únicamente 150.351 habitantes (argentinos quiere decir) en los cuales se comprenden 8149 ciudadanos por naturalización.

« De los 561.185 personas censadas como extranjeros, son varones 324.662 ; y de estos, solamente hay, menores de 18 años, 33.024, quedando aptos por la edad para el ejercicio de derechos políticos, si fuesen de pronto naturalizados, 291.638 extranjeros, que con los 8149 ya naturalizados, serían en números redondos 300.000 : es decir, al menos dos extranjeros por cada varón nativo. »

Y luego agrega : « En cualquier caso, la absorción del elemento político nacional por el elemento político extranjero resulta inevitable. »

Creemos suficientes estos datos para dar una idea del valor y la importancia del problema de la asimilación de los extranjeros, que lleva, a nuestro modo de ver, involucrado otro : el de la distribución prudente de los mismos en el interior del país.

De acuerdo con los términos y la forma en que hemos planteado la cuestión en el primer capítulo de este trabajo, corresponde tratar de investigar la influencia moral que han ejercido esos hombres en nuestro país. Su influencia material ha sido el aumento de la producción y de la riqueza. Pero, no es eso sólo lo que nos interesa ; acaso sea más importante lo otro.

Para dilucidar este punto, nuestro propósito es determinar, hasta donde nos sea posible, cuales son las condicio-

nes y modalidades del inmigrante que llega a nuestro país.

De las ideas expresadas en las obras de los escritores que se ocupan del fenómeno de la emigración, podemos sacar la conclusión de que dicho fenómeno obedece a un doble juego de causas principales y generales, unas que son fuerzas de impulsión que inducen al hombre a abandonar el país natal o en que vive, y otras que son de atracción y que lo hacen dirigirse hacia un punto determinado del mundo. Las primeras obran dentro del país en que el hombre vive; las segundas desde el país que le atrae.

Es necesario, pues, que sepamos qué fuerzas son las que han hecho y hacen que los italianos, españoles, franceses, etc., que han venido y siguen viniendo cada vez en mayor número a nuestro país, hayan abandonado los suyos y se hayan dirigido al nuestro.

Desde luego, no se nos presenta con claridad el fenómeno desde el primer punto de vista. La emigración de los tres países mencionados, que es la más numerosa que recibimos, no se opera en masas; no hay en esos países luchas de raza ni de religión que determinaron en otras épocas esa clase de éxodos de pueblos enteros. Los emigrantes salen sólos, cuando más en grupos de familias de una misma región.

Las luchas mencionadas fueron causas de carácter general. Las que determinan la emigración actual ¿lo serán también?

Indudablemente sí. La emigración es ahora individual pero el fenómeno es general y se repite hasta lo infinito, como lo prueba la gran cantidad de personas que lo reali-

zan cada año. Además su repetición en el tiempo hace pensar forzosamente en la existencia de causas generales cuya gravitación se mantiene a través de los años.

Si la emigración que se dirige a nuestras playas proviniese de un sólo país, el estudio de las condiciones especiales de su medio, completado con el de los motivos de atracción que ofrece el nuestro, nos daría la solución del problema, al permitirnos responder con la determinación precisa de los dos órdenes de causas antes mencionados. Pero, ocurre que la inmigración nos llega de todas partes, podríamos decir, o mejor dicho, de todos los países de Europa, de manera que no cabe en nuestro horizonte estudio tan amplio. Además, es seguro que de hacerlo, hallaríamos en esos países un sinnúmero de modalidades independientes entre sí y extrañas al fenómeno que nos preocupa. Lo correcto, a nuestro modo de ver, es averiguar si existen algunas causas que actúen en todos esos países que nos envían emigración y que tengan influencia directa en la producción del fenómeno.

Ante todo, tengamos en cuenta la clase de los hombres que constituyen esa emigración. Son obreros; obreros de los campos los más; muchos, sin embargo, de las grandes ciudades europeas industriales. Las condiciones en que llegan a nuestro país, que son generalmente de pobreza, dicen claramente cuáles fueron sus condiciones de vida allá. Aparece en seguida la posibilidad de imaginar que una aspiración de mejoramiento económico es la causa principal de su salida de Europa.

Por otra parte, tenemos entendido que las sociedades

europeas, antiguas, tradicionales, conservan su estructura general a despecho de las aspiraciones individuales que pugnan por pasar de una esfera social a otra. Y aunque esto empieza a ser menos rigurosamente exacto a medida que avanzan los conceptos de igualdad y democracia, siempre es el molde de esas sociedades mucho más riguroso que el de las nuestras, en las cuales la fortuna es la única medida de acondicionamiento social, aunque felizmente no moral. Así, la imaginación de los hombres de las clases sociales laboriosas de los pueblos de Europa concibe la facilidad de pasar a mejor estado en países donde ese rigorismo no existe, según se lo revelan los muchos ejemplos que han podido observar de cambios muy rápidos de estado social por parte de amigos y compatriotas que se apresuraron a intentar la aventura de partir para América. La propaganda que en toda forma se hace por los países que necesitan inmigración, contribuye, en la medida de la eficacia que da a los espejismos de ventura la imaginación poco educada de los hombres no ilustrados, a dar firmeza y seguridad a las ilusiones concebidas. Creemos que es rigurosamente exacto que aun se conserva en la mente de los que van a emigrar, la leyenda de la América fácil, pródiga, libre, sin trabas a la ambición y sin obstáculos al enriquecimiento.

Ese miraje es una de las causas comunes que actúan en todos los países densamente poblados de Europa y que provocan la emigración hacia tierras donde el trabajo parece brindarse a los hombres con ofrecimientos tentadores. Las crisis económicas tan frecuentes en aquellas

naciones contribuyen, con sus efectos que generalmente se mantienen gravitando por varios años, a hacer más difícil la vida de las clases laboriosas cuya miseria, principalmente en las grandes ciudades, es tan horrible que las instituciones filantrópicas, las sabias legislaciones protectoras de esos pueblos tan cultos, no logran aminorarla sino aparentemente o en muy pequeña parte.

Mientras tales influencias hacen presión en el espíritu de los hombres de labor en Europa, desde América se les llama por todos los medios y procedimientos posibles. Aquí hemos inventado una infinidad de elementos que han substituído, sin cambiar sus efectos, el sistema de la inmigración contratada o artificial. El alto tipo de los salarios, la gran demanda de brazos, que nuestras estadísticas pregonan, son el imán irresistible para los que ignoran que la carestía de la vida y la ruda labor en tierras mal irrigadas y en lugares apartados de los centros de cultura, son el reverso de tan luciente medalla.

Nadie dice a esos hombres, por supuesto, que en Buenos Aires, en la ciudad de la leyenda, una pieza pequeña, fría, sin luz, de un «conventillo», habrá de costar a la familia la tercera parte del jornal del padre. Y como Buenos Aires es la ilusión, en Buenos Aires quiere quedarse todo el mundo, y vienen entonces los desengaños. Ya veremos cuál es el efecto que atribuímos a tales desengaños.

Puede, pues, imaginarse el estado de ánimo en que el inmigrante llega a nuestro país. Ha salido de su patria movido principalmente por el deseo, muy legítimo por cierto, de mejorar su situación, y la ambición es por lo

tanto una fuerza íntima muy poderosa que gravita sobre su espíritu y orienta sus cálculos y guía sus pasos. Trae en el alma la nostalgía de la familia ausente, y si viene con ella, no es menos cierto que le queda la de la patria misma, con sus relaciones, sus costumbres y sus muchos afectos abandonados.

Completa la situación de su alma una visión de aventura que va correr en un país que no conoce o conoce muy poco y mal, por referencias inseguras y las más de las veces falsas o exageradas. Si algún convencimiento trae es el de que su paso por el país a que viene debe ser transitorio y que durante su permanencia en él deberá procurar la realización más rápida posible de sus fines, para regresar, cuanto antes mejor, a su tierra. Pocos o ninguno de los que vienen trae formado el propósito de no volver y de radicarse definitivamente en América. Esto suele ser el resultado inesperado de circunstancias que casi ningún inmigrante ha tenido presentes al llegar a nuestro país. Y si supusiéramos que tal resultado fué previsto como posible; más aun, si lo conceptuamos propósito definido del inmigrante, tampoco cambiaríamos mucho el aspecto del caso, pues no puede pensarse que tal propósito no haya dejado subsistente un acaso sentimental de mejor suerte, que permita al hombre torcer el supuesto y volver con medios mejores y a veces rico a la aldea nativa.

Se ve, pues, cómo será difícil substituír esos afectos y esas esperanzas por nuevos afectos creados en el país y por condiciones tales de vida que hagan que el alma del

inmigrante sea presa de predilecciones y vínculos suficientemente fuertes como para hacerle ver en nuestro país una nueva patria y en los hábitos y aspiraciones locales nuevas fases de su propia vida y sentimientos de su propio sér; condiciones todas éstas necesarias para que se pueda afirmar que su asimilación por el nuevo ambiente se ha producido, para que se pueda afirmar que su nacionalización es un hecho real.

Insistimos en las dificultades que ofrece la asimilación del inmigrante, porque creemos que es precisamente su olvido o su desconocimiento lo que ha hecho que hayamos hasta ahora procurado desviarlas con leyes de eficacia providencial, y descuidado los medios seguros de obtener el resultado apetecido, medios que no son la prédica inútil de la confianza en la obra natural del tiempo y las circunstancias, ni la distribución excesivamente pródiga de cartas de ciudadanía sin mayores requisitos. Es demasiado general para que sea poco peligrosa esa falsa manera de ver tan importante cuestión.

Veamos ahora, ya que tenemos sintéticamente esbozado el tipo moral del inmigrante, qué encuentra en nuestro país al dar los primero pasos en procura de la realización de sus propósitos.

No olvidemos tampoco que fuera de los caracteres que hemos creído encontrar en el inmigrante, tiene otros que han de contribuír poderosamente a crearle su verdadero valor como factor de los fenómenos sociales que habrán de producirse en el país por la combinación en que entrarán con las fuerzas y modalidades del ambiente que halla-

rán a su paso. Juntos trataremos de estudiar en el capítulo siguiente esos caracteres y esas fuerzas y modalidades, porque, puestos en contacto desde el momento del desembarco del inmigrante. no se separarán más y actuarán influenciándose recíprocamente.

## II

En el orden de ideas en que venimos desarrollando este trabajo, corresponde especificar las condiciones del país que recibe al inmigrante, y ver qué resultados puede esperarse de la influencia recíproca de uno y otro elemento.

Empezaremos por recordar la diversidad de caracteres y condiciones que ofrecen las diversas regiones de nuestro suelo, en relación con la aplicación más o menos inmediata del brazo que Europa nos envía.

Muchos años hace que los hombres de pensamiento señalaron la necesidad de poblar nuestro extenso territorio; y desde Alberdi, Sarmiento y Avellaneda, viene repitiéndose la frase de que en nuestro país « gobernar es poblar », en tales términos u otros parecidos. Ya hemos visto que antes que esos ilustres hombres, el genio de Rivadavia había producido ideas semejantes, como lo prueban los términos de aquel decreto de 1812.

La gran aspiración de esos hombres debió ser preocupación de los que les sucedieron en el gobierno político y en el otro gobierno, quizás más eficaz : el del pensamiento superior.

Los poderes legislativos acogieron y sancionaron iniciativas tendientes a realizar ese gran programa de gobierno, dictando leyes diversas sobre enajenación y ocupación de las tierras fiscales aun desiertas. Un repaso de esas leyes nos demostraría que se ha procurado ensayar todos los sistemas imaginables para su enajenación; y la situación actual nos prueba, a su vez, que no se ha logrado todavía ponerlas al alcance de los hombres de trabajo en forma que asegure su población rápida y la prosperidad económica del país. Muy escasa es la extensión de esas tierras que está entregada a las labores agrícolas y ganaderas; la inmensa mayoría de las tierras nacionales se conserva desierta y guarda inexplotadas sus grandes riquezas.

Pues bien; todo esto lo sabe el inmigrante una vez introducido en nuestro país, y entonces cree ser el predestinado... Sus primeras averiguaciones le indican las oficinas de informes del gobierno, como la mejor fuente de datos y medios para llegar hasta esas tierras, y en seguida se pone en marcha. Busca la región que según datos oficiales reune las condiciones necesarias para el trabajo que se siente capaz de realizar, y una vez hallada, en el mapa se entiende, recurre al pasaje que el mismo gobierno le proporciona y se dirige al territorio nacional o a la provincia del caso. Allá le espera, según le han dicho, una comisión o secretaría de inmigración que le pondrá en contacto con el dueño de la estancia, chacra o campo inmenso, y con quién ajustará las condiciones de su labor. Todo parece, pues, marchar sobre rieles y le hace pensar que su destino está asegurado.

Si el inmigrante trajo familia, la deja por pocos días en el hotel de inmigrantes, si es prudente, o la lleva consigo a la región elegida. Supongamos que ocurre lo primero y veamos lo que pasa muy pronto.

Las tierras argentinas no son objeto de una explotación racional, científica. El sistema de la rotación de los cultivos es de aplicación excepcional. En la mayoría de los casos, un sólo producto ocupa los surcos todos los años, y las alternativas del trabajo sólo ofrecen un período de verdadera actividad : el de la cosecha. Lo restante del año pasa sin labores de importancia, porque no existe tampoco entre nuestros hábitos y sistemas de cultivos la preocupación del cultivo intensivo. La tierra da, poco menos que abandonada a sí misma, todo lo que puede dar por sus condiciones naturales, y las exigencias del consumo y de la exportación se satisfacen ampliando la extensión, y no intensificando la labor de las tierras.

De esta manera, si el inmigrante ha llegado en tiempo de cosecha, halla pronto el justo medio de las conveniencias propias en relación con las del dueño o arrendatario del campo, y comienza a trabajar. Hace ir a su familia, ocupa una casita mala pero con suficiente comodidad por la influencia de su estado personal de ánimo contento, y empieza a ganar con asombro mucho más que lo imaginado.

Bien. Pasadas las labores de la cosecha y como su contrato de trabajo es de jornal, sus brazos ya no son necesarios, pues hay una diferencia enorme entre el número de obreros que son necesarios entre una y otra época del año.

¿Qué hacer ahora? Consumir lo ganado, hasta la próxima cosecha, no le conviene; busca trabajo de otra clase y cuando se dispone a hacerlo, mira en torno y el espectáculo es único: los campos duermen en la gestación de la semilla; nadie lo necesita. Escribe a sus amigos contando su situación y entonces, o alguno le indica la conveniencia de trasladarse a las ciudades en busca de trabajo, u otro le advierte que el caso es general y que su solución es conocida: muy poco cuesta un pasaje de tercera a Europa; parta para allá y aproveche a visitar a sus amigos; viva, con la mayor economía de la vida europea, el tiempo que falta para la nueva cosecha, y para entonces vuelva. En pocas palabras, hágase «golondrina». O si opta por el otro consejo, venga a engrosar las filas del proletariado de las ciudades.

Si se decide por el viaje a Europa y repite el hecho año tras año, ¿qué ha asimilado de él el país? ¿Qué significan las altas cifras de la estadística de la inmigración? ¿Qué valor tiene esa población pasajera?

Si viene a la ciudad, sobre todo a Buenos Aires, ¿qué influencia tiene su enrolamiento en las filas del proletariado, si no es la de rebajar los salarios y aumentar el precio de los alquileres?

El doctor Damián M. Torino, en su obra *El problema del inmigrante y el problema agrario en la Argentina*, confirma el fenómeno del éxodo de pobladores de las campañas argentina hacia las ciudades; y al tratar de demostrar la fuerza de las causas que lo provocan, entre las cuales figuran las que nosotros mencionamos, recuerda que el fenó-

meno es general y se produce también en Europa, donde existe una agricultura secular, sólidamente asentada sobre la base de la propiedad fundial; en seguida se interroga diciendo: ¿Cómo no lo hemos de experimentar nosotros con una agricultura nómade, de reciente data; con agricultores que en su mayoría retienen el suelo de un modo precario y transitorio? (ob. cit., pág. 58).

Agrega el mismo autor, en la página siguiente, que otros inmigrantes «y no son los menos», dice, toman el camino al extranjero, en busca de nuevas cosechas, o retornan a su país de orígen a la espera de las del año venidero. La intermitencia de los trabajos en la campaña y las peculiaridades de nuestro régimen de propiedad fundial son, a su juicio, las causas de ese éxodo.

Sin embargo, debemos reconocer que la inmigración golondrina es menor que la estable, pues así lo dicen los saldos favorables de la inmigración sobre la emigración anuales.

La mayor parte de los inmigrantes queda, pues, en el país; ¿en qué condiciones?

Las informaciones que proporcionan las oficinas del gobierno nos dicen que por lo general esa inmigración queda convertida en arrendataria de los campos en cuyo cultivo emplea los ahorros hechos en varios años de trabajo en las cosechas.

Es el caso, pues, de averiguar qué clase de vida lleva esa gente una vez establecida en el país.

Cuando empezó el país a ser poblado por la inmigración, el caso fué más sencillo. La demanda de productos

de los mercados del extranjero aseguraba la salida de nuestra producción a precios muy elevados, a tal punto elevados que alcanzaban a cubrir los gastos y a dejar una ganancia muy halagadora. Poco importaban los precios exorbitantes del transporte y el elevadísimo valor de los arrendamientos. Todo lo compensaba la cotización del trigo, la avena, el maíz, etc.

Pero, como bien se comprende, esta es una situación anormal, o por lo menos peligrosa. El equilibrio está sustentado gracias a una bienandanza que no puede ser permanente. Una crisis de superproducción en las regiones que proporcionan productos iguales a los nuestros, hace descender rápidamente los precios, y entonces el cuadro se vuelve amenazador. Los compromisos contraídos no pueden cumplirse a su debido tiempo, porque la liquidación de la cosecha ha dejado un déficit y no hay más remedio que recurrir al crédito. Las deudas llegan con su séquito de vencimientos, y la alarma empieza a cundir.

Pero no es eso sólo. La confianza en la « prosperidad del país » hace olvidar que existen las palabras « precaución, previsión », etc. Se confió en la fertilidad legendaria de los campos de esta tierra de promisión, y nadie pensó en organizar sistemas de riego o en formar desniveles para evitar las consecuencias de la sequía o del exceso de lluvias y la inundación. Una o más cosechas perdidas agravan la situación y entonces se piensa que es excesivo el precio del arrendamiento, que es un atentado el impuesto, que es abandono el hecho de que el gobierno no haya previsto la carestía de las bolsas, etc. El desalojo es un

atropello, una falta de consideración y de humanidad, y se produce el fenómeno aparentemente inexplicable, de una huelga, sublevación o cosa parecida, de agricultores, en un país « rico, extenso en tierras fértiles, próspero, etc. »

Hemos llegado adonde queríamos llegar. Insensiblemente venimos a referirnos a sucesos relativamente recientes, que mostraron la inseguridad, la situación de aventura que caracteriza nuestro régimen económico, en lo más fundamental que tiene el país : sus industrias agrícolas y ganaderas, pues de éstas últimas podríamos describir un cuadro parecido, con sólo tomar por elementos una epizootia, la cria de ganado « a la buena suerte », la falta de criterio de selección de campos y razas apropiadas recíprocamente, la ausencia casi total de las industrias derivadas, que suelen servir de compensación en las épocas de crisis, en fin, la mala calidad del ganado cuyo *élevage*, empieza recién a practicarse en nuestro país.

Todas estas reflexiones nos han sido sugeridas por los informes de carácter oficial que el gobierno mismo ha proporcionado y que hemos podido recoger en las oficinas de los ministerios y que se han publicado en los grandes diarios nacionales. Pueden darse, pues, por comprobadas, con las publicaciones hechas en *La Prensa*, por ejemplo, en las siguientes fechas : año 1911, julio 17 : *Las sementeras del sur* ; julio 19 : *La matanza de vacas* ; julio 29 : *La tuberculosis en el ganado* ; agosto 2 : *El problema del maíz* ; agosto 6 : *Flagelos de nuestra ganadería*. Año 1912, julio 20 : *El movimiento agrario* ; noviembre 23 : *El actual problema agrario*.

*La Prensa* informa en esta última publicación, de un trabajo presentado al ministerio de Agricultura, y en el cual se demuestra que la imprevisión ha llevado a dar pasos desatinados que han provocado el « movimiento agrario », como se llamó el levantamiento de los colonos en protesta. En esa publicación dice el diario citado lo siguiente, que puede servir de apoyo a nuestras reflexiones :

« El aumento inusitado de la extensión de tierras destinadas a la labor agrícola, aumento no compensado por un crecimiento paralelo de la población rural, es uno de los fenómenos que estudia el informe aludido (se refiere a un informe de la Dirección de agricultura y defensa agrícola), y a este respecto el autor del informe concluye por considerar que no estábamos preparados para utilizar prudentemente ese aumento tan considerable de las tierras susceptibles de explotación.

« El crecimiento de los salarios agrícolas, motivado por múltiples factores que analiza, entre los cuales figura la competencia que hacen a la labor agrícola las solicitaciones de las grandes obras públicas nacionales y provinciales, y un estado social que, determinando un afán de apariencia de riqueza hace desarrollar pasmosamente la edificación y provoca un proceso rápido de urbanización de la población ; ese crecimiento del precio del salario agrícola ha llegado a operar, dice el doctor López Mañán, una selección al revés, en los elementos inmigrantes que entran en el país.

« Esta selección al revés, agrega, se nota en el hecho de

que son precisamente los buenos obreros agrícolas los que después de reunido un capital más o menos importante, como fruto de su labor en las sementeras, vuelven a emigrar, a fin de disfrutar de las ganancias en sus países de origen, donde la vida es más barata, notándose que a este respecto, el aumento del costo de la vida en nuestro país sigue naturalmente el proceso de crecimiento artificioso del valor del salario.

«Entran también en el estudio presentado al ministerio, otros elementos determinantes de la situación angustiosa porque atraviesa la agricultura nacional, entre los cuales figura la acción de los ferrocarriles, como valorizadores de la tierra y como nueva carga sobre la producción agrícola, esto último porque sus tarifas compensan la insuficiencia de los fletes de las regiones menos ricas, para cubrir los intereses de sus capitales, con el producto de ese género de las regiones mas feraces, que se ven recargadas con ese motivo.

«El crecimiento extraordinario de la valorización de la tierra; el crédito personal y real substitutivo del capital propio, influenciado a su vez por la intermediación a falta de una organización eficaz del crédito agrícola directo; el crecimiento progresivo de estos y otros elementos que influyen para hacer de la cosecha una especie de masa concursada, según su propia expresión, son materia de este estudio, y los considera el autor como otras tantas causas que limitan considerablemente, cuando no anulan, la retribución del trabajo agrícola.»

Nos conformaremos con estos antecedentes para llegar

a esta conclusión: el inmigrante, una vez establecido en nuestro país, halla que la leyenda de la América fácil, pródiga, sin obstáculos al enriquecimiento, no es más que una leyenda, efectivamente. Aquí como en Europa, hay que trabajar para vivir, y que trabajar mucho y con cuidado para ahorrar y hacerse un pequeño capital. Milagros, no se realizan ya tampoco en América...

¿Qué valor tiene, se dirá, semejante conclusión, a nuestro objeto? Este: el inmigrante no ha hecho más que cambiar de ubicación en el mundo, disminuyendo sí, es cierto, en buena parte, las dificultades y miserias de su vida. Pero como él no juzga la cuestión desde el punto de vista de su situación anterior, sino a través de las ilusiones que se había formado, muerde su alma un amargo desengaño que le hace añorar sus viejos afectos lejanos, su patria abandonada, su vida sin esperanzas de mejoramiento económico, sí, pero tranquila, sin zozobras, sin este malhadado afán no satisfecho.

No es, por cierto, su estado de ánimo el más propicio para la germinación del amor al suelo en que ha venido a habitar, sino por el contrarío, para crearle arrepentimientos y desamor.

Contribuye poderosamente a hacerle hasta antipático el país, la inseguridad en que ve sus derechos más apreciados. La vida en nuestras campañas sigue siendo todavía muy intranquila para el que no es amigo del caudillo local o del jefe político del partido. Por más que se oiga muy a menudo hablar de nuestros progresos, sigue siendo verdad que tras los límites de la capital federal y fuera

de los de las ciudades importantes del interior, el régimen que tanto descrédito y tanta corrupción ha proporcionado a nuestra patria se mantiene. Sus características concluyen por gravar en la mente de los extranjeros la idea de un país incivilizado en donde la vida, el honor y la propiedad no tienen muchas más garantías que la amistad del comisario. Los esfuerzos hechos por los hombres bien intencionados para suprimir esos males han fracasado ante la cronicidad de un mal que interesa mantener sin cura a los gobernantes de las más ricas provincias argentinas.

Causas remotísimas, que señala el doctor Juan Agustín García en su *Ciudad Indiana*, crearon el desprecio insolente por el «gringo», que se mantiene aún en el interior de la República. El extranjero ve, pues, trocarse las ilusiones que traía, de prosperidad económica fácil, de bienestar general y de aprecio, en peligro de perder sus ahorros y esterilizar su esfuerzo, en intranquilidad, en odiosidades que le sublevan y hacen despreciar, a su vez, a los nativos.

Y la asimilación se hace cada vez más difícil.

Es una consecuencia lógica de todo lo que antecede, la formación de un ambiente familiar poco favorable al desarrollo del espíritu nacional. La influencia que naturalmente ejerce el padre en el seno de la familia da una importancia decisiva a sus ideas, en cuanto a los caracteres de la educación de sus hijos. Es así como los niños argentinos no oyen en su infancia contar las tradiciones de su patria, ni reciben esas nociones elementales de amor a la tierra que les vió nacer, que inician la aparición de los grandes ideales de solidaridad social que caracterizan a los pueblos

bien constituídos. Los padres de nuestros niños viven con el recuerdo de sus afectos primeros que no han sido reemplazados por el amor de la nueva patria; y los hijos se crían sin el ejemplo de ese amor.

Las ideas de sus propios padres les convencen de la superioridad del extranjero sobre el nativo, y la reacción necesaria que evite exageraciones tarda en producirse o no se produce nunca; y entonces el espíritu del adolescente fluctúa en la inseguridad de conceptos que es consecuencia lógica de la educación recibida y de los sentimientos que luego florecen por influencia natural de las ideas que más tarde adquiere con el roce de sus compañeros, sobre su patria y su historia.

En fin; debemos pensar que, dados estos antecedentes, no es el seno de la familia formada por padres inmigrantes el crisol propicio a la consolidación del espíritu nacional. ¿Dónde hallar su substitutivo? Creemos que no puede estar en otra parte que en la escuela. Trataremos luego de sintetizar nuestros pensamientos sobre el punto.

Si tomamos para nuestro estudio el inmigrante que queda en la capital federal, hallaremos también cosas muy curiosas. La cuestión tiene en este caso, fases distintas, algunas hasta opuestas a otras señaladas como propias del ambiente y de lo que ocurre en el interior del país.

Hemos visto en el capítulo referente a la importancia de la inmigración que recibe la República Argentina, que, según datos expresados en el libro del doctor Durá, Buenos Aires tiene poco más o menos un 25 por ciento del total de los extranjeros del país. Según datos del citado

libro, que en aquel capítulo transcribimos, el número de extranjeros es tan grande en Buenos Aires, que en 1909, aún comprendidos entre los nativos más de ocho mil extranjeros naturalizados, los extranjeros representaban el 46 por ciento de la población. ¿Qué caracteres ofrece esa población extranjera?

Con los antecedentes que da el libro del doctor Durá en su capítulo VIII, puede presentarse un bosquejo, no precisamente de los caracteres que diríamos generales de la inmigración que queda en la Capital, puesto que ella contiene una mayoría de gente buena, pero sí de ciertos caracteres que son los necesarios a nuestro objeto. Dice el doctor Durá, refiriéndose a los peligros que ofrecería la naturalización automática y en masa de los extranjeros, lo siguiente:

«Por otra parte, con el deseo de facilitar la inmigración, las puertas de la Nación han estado durante más de medio siglo abiertas de par en par para toda clase de elementos; cada país le ha enviado a la República aquello que en cada época ha quedado siendo considerado como pernicioso dentro de las propias fronteras. Si en 1852, Francia pudo enviar republicanos honestos y sinceros, desalojados o perseguidos por el golpe de estado de Napoleón III, la misma Francia envió en 1871 a los dispersos de la comuna de París, que pudieron substraerse a las deportaciones de su gobierno. Del mismo modo España e Italia han exportado alternativamente, como resultado de sus propias conmociones internas, unas veces a los monárquicos o a los legitimistas, y otras veces a los republicanos de

los matices más avanzados, hasta que, calmadas las agitaciones propiamente de carácter político, y habiendo surgido en los diversos países de Europa los movimientos internos de carácter socialista, ya mansos, ya revolucionarios, o las explotaciones aterradoras del anarquismo, ha ido produciéndose durante una serie de años la infiltración paulatina de esos mismos elementos en las naciones de ambas márgenes del Plata. Esto no es una suposición, sino un hecho comprobado. »

Refuerza esas opiniones el autor citado con los siguientes informes que transcribo :

« Durante mi permanencia en Europa, ejercitando funciones políticas en representación de mi país, decía el doctor Cané en el Senado nacional al propugnar la ley de expulsión de extranjeros, más de una vez se me mostraron documentos que probaban que muchos de los anarquistas más peligrosos, de aquellos que llevaban su propaganda hasta el crimen, habían permanecido largo tiempo en la ciudad de Buenos Aires y reunido los recursos necesarios para ir más tarde a perpetrar en Europa esos crímenes que han producido horror en la humanidad entera. Yo no deseo que sea dentro de nuestro país donde se forjen las armas que han de atravesar el corazón de una mujer, como el de la emperatriz de Austria, o romper corazones tan nobles como el de Humberto de Savoia. Yo no deseo que mi tierra adquiera el renombre de ser el refugio de todos los criminales del mundo ».

Efectivamente. Podremos estar algo en desacuerdo con los términos empleados por los escritores de la cita, pero

no podemos dejar de reconocer la verdad de su contenido. Más aun, creemos que los peligros que entraña la presencia de elementos desequilibrados mentalmente y faltos de un sereno dominio moral de sí mismos tienen en nuestro ambiente, especialmente en el de la capital federal, a que nos referimos, caracteres que los hacen más graves que en los países a que pertenecen por su origen.

En esos países, Italia, Francia, España, etc., hay algo que, si no pone freno a tales atropellos, por lo menos circunscribe sus alcances al reducirlos a la categoría de hechos que no atacan las bases en que reposa la nacionalidad. Locos o cuerdos, los anarquistas de la dinamita son individuos que quieren, a su modo, la reforma de un orden social que hallan malo. Nada más, porque no se atreven a ostentar sus convicciones de antipatriotismo.

Entre nosotros no ocurre lo mismo. Aquí hablan y escriben soezmente contra la patria, representada por los símbolos de la república. Y como esa gente actúa en círculos sociales de su clase, o, en el mejor de los casos, formados por extranjeros en su mayoría, no hieren directamente ningún corazón y no hallan una mano que tape sus bocas. Poco o nada amados son entre quienes los rodean, los símbolos insultados.

Ahora bien ; se sabe cuán fuerte es la influencia que ejerce el hecho de la reunión de individualidades, en una muchedumbre, sea ésta una manifestación callejera un club o un garito. En estas últimas, que son intencionalmente buscadas por aquellos elementos, y que abundan en

nuestra Capital, suelen introducirse uno, dos o más individuos nativos, de clase inferior por su falta de ilustración y de cultura, gente que vive mal y sufre mucho, y en la cual por cierto no es ni justo ni lógico pretender que existan altos ideales de patriotismo que responden a conceptos igualmente elevados que no posee. Esos individuos se marean pronto y se dejan convencer fácilmente con argumentos efectistas, sobre todo cuando de un lado se les muestra un orden social que les exige mucho en honor de lo que, para quien no las entiende bien, no son más que palabras sonoras, y de otro lado se les muestra un orden de vida lleno de satisfacciones, libre y sin exigencias. Así es que pronto se relajan los sentimientos hereditarios y se confunden las ideas mal hilvanadas que poseían, como noción de las cosas y del ambiente, y entran a engrosar las filas del elemento desordenado. Cuando menos grave es la obra de ese género de corrupción, deja en el alma de nuestro obrero un sedimento de mal orientado racionalismo sofístico que le hace desconfiar de todo aquello en que antes creía a pie firme.

Es de hacer notar que, en su afán de reunir prosélitos, y de ir formando masas populares adversas al elemento conservador, muchas veces aparecen hombres bien intencionados que queriendo sólo despertar el alma del proletariado ante la esperanza de su redención justísima, exageran sus impresiones, dejan ir sus palabras más allá de sus intenciones y predican un encono que, por falta de cultura en aquellos que lo sienten, llega hasta a hacerles confundir la mala fe de los que encubren sus mezquindades

con invocaciones de patriotismo, con la pureza del patriotismo mismo.

Hoy, doloroso es haberlo experimentado, la gran mayoría del proletariado de la Capital piensa que la patria y sus símbolos son conceptos anacrónicos; y cuando no piensa así, no piensa sobre el punto de ningún otro modo. Es, pues, o enemigo de tales cosas o indiferente ante ellas.

A esta obra funesta han contribuído por igual las prédicas subversivas de los anarquistas ignorantes y el egoísmo y la crueldad de los que nunca han pensado en hacer de la patria una buena madre de todos, sino en servirse de ella y de su bandera para cubrir sus vicios y sus miserias morales.

Sea por lo que fuere, lo cierto es que el extranjero que se detiene en la Capital, encuentra una ciudad enorme habitada por hombres de todas las razas; muchos compatriotas suyos que le hablan de la patria lejana. Respecto de la patria en que está, nada sabe, nadie le dice nada, nadie le muestra un sentimiento. En una palabra, concluye por convencerse de que no existe. Pronto nota que todos aquí viven pendientes de la posibilidad de hacer fortuna y nada más, sin reparos infranqueables. En las reuniones a que asiste, en los paseos a que concurre, ve reproducidas sus costumbres o las de otros extranjeros, con sus bailes, sus canciones, hasta sus vestidos. Del país, nada por todas partes.

Su extrañeza pasa pronto y siente agigantarse sus afectos tradicionales; va al puerto a despedir a los amigos que

tienen la felicidad de regresar a su tierra, y el ansia muerde su corazón y entonces su ambición y sus deseos se desenfrenan.

A medida que pasan los meses o los años entrega todo el tiempo que puede a la compañia de sus compatriotas; oye de los hombres que han adquirido prestigio en la colectividad, opiniones que le convencen cada vez más de que existe un verdadero trasplante de su patria a este suelo, y que lo propio del caso es servir con el mayor esfuerzo al desarrollo de los sentimientos de solidaridad entre los elementos de la misma procedencia.

Cuando por cualquier circunstancia se vincula o se roza con elementos o instituciones nativas, los encuentra preocupados de agasajarlo, de admirarlo, de repetirle a cada instante que este país le debe todo lo bueno que tiene, que puede conceptuarse el señor de estos lares, el conquistador que paga su conquista con usura con el solo hecho de haber substituído nuestras costumbres salvajes por las suyas cultas y laboriosas. Se ve imitado en todo cuanto hace, piensa, dice o viste.

La relativa verdad de estas últimas apreciaciones pierde su relatividad y se impone como absoluta, y crea el ensoberbecimiento del extranjero y su menosprecio por el nativo y todo lo que nos es propio.

El cuadro es la inversa de lo que ocurre en el interior del país, pero tiende al mismo resultado. Tampoco en esa forma se logrará la asimilación del extranjero por el país, sino lo contrario. ¡ Y para colmo, se le ofrece la ciudadanía a los dos años de residencia, acaso en el preciso momento

en que las ideas y convencimientos expuestos han empezado a echar raíces en su espíritu !

¿ Qué influencia benéfica puede ejercer ese elemento en la integración del alma argentina del futuro ?

## CONCLUSIONES

I. Nuestro error tradicional : la naturalización como fenómeno puramente político. — Sus consecuencias : menosprecio de nuestra ciudadanía ; abusos ; el socialismo internacionalista repentino. — Necesidad de organizar las fuerzas liberales propias. — Contradicciones ; « naturalizado-renegado ».
II. La naturalización debe ser precedida por la asimilación real del extranjero. — Medios de asimilación : del inmigrante de nuestros campos : régimen de clasificación y enajenación de la tierra pública ; oficinas seccionales especiales ; intervención de las municipalidades ; distribución racional de la inmigración ; empresas de colonización ; crédito agrario ; fomento del cooperativismo ; enseñanza agrícola y ganadera ; policía sanitaria de los animales ; mercados de hacienda. — Del inmigrante de nuestras ciudades ; legislación obrera.
III. Argentinización de los hijos de extranjeros. — Educación nacionalista. — Fiscalización del régimen de las colonias de extranjeros. — La moral del ejército.

### I

Determinados el concepto de la nacionalidad y los elementos que la constituyen, y analizados en los siguientes los criterios que informan la ley de 1869 y los proyectos de reforma que hemos estudiado, creemos llegado el momento de expresar nuestro juicio respecto de las concordancias y de las disparidades que entre esos puntos creamos hallar.

Desde luego, y como consecuencia de las reflexiones hechas en los últimos capítulos desarrollados, se imponen las siguientes conclusiones :

1ª La nacionalidad es un fenómeno psíquico, un vínculo espiritual establecido entre los hombres y el estado a que pertenecen ;

2ª Ese fenómeno psíquico, esa vinculación, implica la existencia de modalidades y antecedentes que la determinan y que son indispentables a su existencia ;

3ª Nada vale consagrar legalmente ese fenómeno, esa vinculación, si en el hecho no existe, porque esa consagración sería un engaño en todo sentido ;

4ª Si se cree necesaria o útil la existencia de esa vinculación entre un estado y tales o cuales habitantes (que en este caso serían los extranjeros residentes en nuestro país), debe procurarse la formación de esas modalidades y el cumplimiento de las condiciones que crean aquella vinculación real ;

5ª Las leyes que declaran la existencia del vínculo « nacionalidad » que otorgan los derechos que él implica y que ponen en manos de los hombres los documentos comprobatorios del hecho, no crean el vínculo mismo, sino suponen su existencia y la reconocen ;

6ª Esas leyes no son, entonces, la causa del vínculo « nacionalidad », cuya formación debe provocarse por los medios conducentes a ese fin ;

7ª Si no se ha producido la vinculación, y la ley declara su existencia y otorga sus derechos y los documentos que pretenden comprobarla, se ha consagrado un error, se ha creado una nacionalización ficticia ; hay, simplemente, la consagración política de un hecho que no existe en realidad.

Nuestras leyes y proyectos de reformas, no han hecho, a nuestro modo de ver, y salvo casos excepcionales derivados de circunstancias que esas leyes y proyectos no han tenido en vista otra cosa que lo determinado en nuestra séptima conclusión.

Debemos reconocer que ese resultado no es efecto de las leyes y proyectos aludidos en sí mismos ; la función propia de ellos es la indicada en la quinta conclusión, es decir, esas leyes y proyectos tienden a consagrar la existencia del vínculo de la nacionalidad, a otorgar los derechos que él implica y a proveer a sus titulares de los documentos comprobatorios del hecho. Esa es su función propia, decíamos. La misión de provocar la formación del vínculo mismo no entra en la esfera de acción de esas leyes y proyectos llamados de naturalización.

El grave error en que venimos incurriendo los argentinos consiste en habernos preocupado solamente de establecer esa consagración con las mayores facilidades posibles, sin pensar en otra cosa más importante, que es provocar el nacimiento del vínculo que consagramos. Nos hemos preocupado de «declarar» ciudadanos, y no de «hacer» ciudadanos. Hemos prestado atención al vínculo puramente político, a la relación legal existente entre el estado y los ciudadanos, y hemos buscado aumentar en lo posible el número de esas relaciones : no hemos prestado igual atención a la relación « natural », « psíquica » que aquella otra presupone existente y que es la que nos conviene y debiera interesarnos más por lo tanto.

La existencia de este nexo psicológico entre los hom-

bres y el estado crea y significa una infinita trabazón de afectos, costumbres, modalidades espirituales y anhelos comunes, que caracterizan una sociedad bien constituída, fuerte en impulsos colectivos, cohesionada por un espíritu nacional bien cimentado. De ahí resulta la conciencia social, la comunidad de sentimientos e ideales, que hacen de la patria objeto del común amor de sus hijos entre los cuales se establece también una vinculación de simpatía recíproca muy eficaz y muy fuerte. Esa relación simpática de compatriota eleva el concepto y crea el noble orgullo del título de la nacionalidad común que, en el orden de la idea más generalizada, se traduce, una vez adquiridos por sus titulares los derechos políticos, en ciudadanía.

Se comprende entonces que si falta el elemento básico de la nacionalidad como fenómeno natural, la conciencia social, la comunidad de sentimientos e ideales, la relación simpática, etc., que produce, han de faltar también, y por ende, el noble orgullo del título de ciudadano.

El concepto que de este título se tenga no responderá a tan nobles antecedentes, y los hombres que lo hayan conquistado así, lo utilizarán de acuerdo con el valor que mentalmente le atribuyan.

Así se explica lo que ha ocurrido entre nosotros, con una infinidad de extranjeros naturalizados, que por haberlo sido en el concepto puramente político, en el concepto de la relación legal desprovista del antecedente del vínculo moral efectivo, han visto en el título de ciudadano que les había sido ofrecido hasta el ruego, y que ob-

tuvieron con grandes facilidades que para los mismos beneficiados habrán parecidos inexplicables; han visto, decíamos, en el título de ciudadano argentino una garantía contra la expulsión o una mercancía negociable en los comicios. Así se han amparado en ese título, para permanecer en el país, tenebrosos traficantes de todas las miserias humanas y votantes capaces de vender su conciencia de electores.

Nuestra capital federal nos ha dado también ejemplos de las malas consecuencias del sistema, ejemplos que no tienen por cierto la bajeza moral de los mencionados ni mucho menos, pero que no dejan por eso de revelarnos los errores que combatimos.

La capital de la República, por su industrialismo y por la gran población obrera que contiene, nos ofrece desde hace una veintena de años el espectáculo perfectamente explicable de la aparición del socialismo. El elemento obrero se agrupa alrededor de los hombres que se proponen trabajar en pro de su mejoramiento económico y moral, y forma la masa electoral socialista. Hasta aquí no hay nada que no sea muy lógico, sobre todo si se tiene presente que ese elemento no encuentra otro partido que mencione en su programa propósitos definidos de mejoramiento para el obrero.

Pero lo que nos proponemos recordar es otra cosa: el carácter, la orientación ideológica y moral del socialismo en nuestra Capital, para deducir de allí algunas reflexiones directamente relacionadas con el punto que tratamos.

Las primeras manifestaciones de las ideas socialistas,

como que chocaban con hábitos mentales muy viejos, han sido en todas partes prudentemente limitadas a una aspiración de mejoramiento económico y moral del obrero, y sus fines se conservaban dentro de los límites locales; eran así, lo que diríamos un socialismo respetuoso del espíritu nacional cuyo ataque hubiera provocado una reacción inmediata y contraproducente.

Entre nosotros no ha ocurrido eso. La orientación francamente internacionalista de nuestro socialismo, a pesar de que mantiene su programa en el mínimun, ha roto las vallas de tal prudencia y ha arremetido con furia contra la noción y el sentimiento de la patria y sus derivados. Y la reacción contrapruducente no se ha manifestado.

Esto ha hecho decir a muchos que la mayoría del elemento socialista de nuestro país se compone de extranjeros y extranjeros naturalizados. Esto no es exacto: las estadísticas de los juzgados federales dicen que el número de cartas de ciudadanía expedidas no representarían, aún suponiendo que todos sus poseedores hayan sido votantes socialistas, un número de sufragios cuya supresión del total obtenido por ese partido en una elección reciente, le hubiera quitado la victoria que obtuvo. Quiere decir esto que, con los socialistas nativos, solamente hubiera ganado lo mismo las elecciones.

Esta conclusión aparentemente contraria a nuestros fines, nos favorece sin embargo. Nos demuestra hasta qué punto se ha extendido el socialismo en la Capital, a pesar del carácter netamente internacionalista y antipatriótico que posee. ¿Cómo es que la reacción no se produjo?

En el capítulo en que tratamos de establecer las modalidades del ambiente que halla el extranjero al llegar a nuestro país, y refiriéndonos a la Capital, dijimos que una serie de causas y circunstancias (las mencionamos determinándolas como características de la falta de capacidad para absorber la emigración), habían creado el ensoberbecimiento del extranjero y su menosprecio por todo lo que nos es propio, y que estas dos apreciaciones eran consentidas y aceptadas por los argentinos; de allí dedujimos el alto valor atribuído a los pensamientos, dichos y hechos del extranjero, que nos hace aceptar como evangelios sus opiniones y sus doctrinas, matando en nosotros todo criticismo; de allí que nadie tenga valor para oponer sus pensamientos a los de aquel, sus sentimientos a los otros; que nos sea fácil olvidar la santidad del amor patrio ante la afirmación categórica del extranjero que nos lo tacha de anacrónico; que el obrero argentino haya aceptado sin resistencia la orientación y la oratoria antipatriótica del socialismo de la Capital.

Los que le enseñaron esas teorías eran extranjeros mal equilibrados moralmente, y en el menos malo de los casos, gente que, al hablar de la patria, no entendía referirse a la propia sino a la de su auditorio predispuesto para la fructificación de sus antojos. Y agregamos también en aquel capítulo, que se aunaban para producir el funesto resultado, la fuerza atractiva de la promesa de un estado social lleno de ofrecimientos halagadores y la fuerza repulsiva de otro estado social que mucho exige y poco da al obrero. De quienes le prometen el primero, el obrero po-

co desconfía, porque sólo desconfía del poder y ésos no lo tienen; de los que le piden la conservación del segundo, desconfía mucho, porque tienen el poder, y conoce sus abusos.

Todas esas causas son otras tantas modalidades de incapacidad para asimilar al inmigrante. Por ellas ha sido arrastrado nuestro proletariado al socialismo antipatriótico; por ellas serán subtraídos de las filas liberales nativas, patrióticas, los inmigrantes naturalizados que son proletarios en nuestra Capital; y lo mismo ocurriría en el interior del país.

En la vida política de la Nación, pues, si no creamos, en los partidos políticos liberales propios, atractivos al elemento proletario, nos lo llevará el socialismo internacionalista, por más repentina que sea su aparición, con todos sus peligros. Y fuera de la vida política, en la vida económica y moral, ya sabemos lo que ocurre: somos hasta ahora igualmente incapaces de asimilar realmente al extranjero.

La afirmación que hemos hecho de que la obra de nuestras leyes de naturalización es ficticia, porque sólo atiende a la «declaración» de ciudadanos y no a «hacerlos», tiene otra prueba.

Hemos dicho que en razón de las causas que producen el fenómeno natural de la nacionalidad, una de sus consecuencias es el nacimiento de una corriente de simpatía recíproca entre los hombres que se llaman compatriotas.

De ese hecho nace también una serie de sentimientos semejantes, entre ellos el de la recíproca consideración y

el de la solidaridad. No se comprende entonces que pueda uno en ningún caso servirse del título de ciudadano, que posea un compatriota, para insultarlo. Y sin embargo, eso ocurre en nuestro país.

Dejemos de lado las estulticias de panfletos anóminos que pertenecen, seguramente, a individualidades que no merecen atención. Dejemos de lado también, si se quiere, aunque esto es ya más grave puesto que revela estados de conciencia exaltados pero al fin tales, las extralimitaciones de las muchedumbres irritadas. Refirámonos solamente a palabras y personas en el seno de nuestro parlamento, y oigamos la voz de un ciudadano argentino que insulta a otro ciudadano argentino llamándole despreciativamente «renegado», porque eso es, a su modo de ver, el que ha jurado renunciar a su patria de origen para ser argentino.

¿No se impone al oirla el convencimiento de que entre el argentino que insulta y el argentino insultado debe haber un abismo de diferencia, en función al título igual que ambos llevan? ¿Qué es esa contradicción entre el empeño en declarar ciudadanos para insultarlos por ello después?

Lo que hay es que aquella vinculación, aquella corriente de simpatía, aquella comunidad de sentimientos, aquella solidaridad, etc., no existen. El argentino insultado sufre las consecuencias de nuestra naturalización ficticia, puramente legal; este hecho presiona el espíritu del argentino que insulta, quien cree que el otro ha sido capaz de renunciar a un sentimiento verdadero, fuerte y sagrado, sin motivos o antecedentes que justifiquen su reemplazo por otro igualmente verdadero, fuerte y sagrado.

Si esos antecedentes existieran se habrían impuesto a la conciencia pública y la solidaridad y el mutuo aprecio de compatriotas sería general tanto entre los argentinos nativos como entre éstos y los naturalizados.

## II

Cada se vez se afianza más, pues, la idea que guía este trabajo, de que la naturalización debe responder a la asimilación real del extranjero. ¿Cómo realizaríamos esa asimilación?

En varios puntos de este trabajo, la pregunta fué contestada expresa y virtualmente. Pero, para no encerrarnos en un círculo vicioso, es necesario que concretemos.

En primer término, debemos recordar algo como una clasificación que hicimos de los inmigrantes, distinguiendo el que va a trabajar en nuestros campos y el que queda en las ciudades, en nuestra capital más que en todas las otras juntas.

Al referirnos a las modalidades de ambiente con que recibimos al primero, mencionamos toda una serie de circunstancias que impiden que su vida se desarrolle tranquila, fructífera y feliz, y recordamos que así es imposible lograr su asimilación.

Nos vemos, pues, en la necesidad de ofrecer los medios de realizar esa aspiración, es decir que tendremos que bosquejar lo que consideramos indispensable hacer. En esta parte de nuestro trabajo ofreceremos la ocasión de ser, a nuestro turno, criticados, y seguramente no hemos

de satisfacer muchas opiniones, como ocurre siempre.

Pero nuestro miraje es muy amplio. Dentro de la órbita de acción que señalaremos caben todas las iniciativas, de tal manera que ningún propósito, ningún camino puede considerarse rechazado con tal que conduzca al fin deseado. Si lo que se proponga tiende a provocar la asimilación del extranjero, entrará dentro de esos límites.

Esta amplitud de concepto no es un derivado del deseo de que nuestras ideas satisfagan al mayor número posible de opiniones, sino de la naturaleza misma del problema. En primer lugar, invocaremos a aquel grande estadista argentino que se llamó Nicolás Avellaneda, para sostener que es necesario, al objeto indicado, facilitar el arraigo del inmigrante por la adquisición de la propiedad raíz.

Refiriéndose al maravilloso efecto que en ese sentido ejerce la adquisición de un pedazo de suelo, decía con su elocuencia insuperable : « La propiedad engrandece y dignifica al hombre ; y el proletario de ayer cuando ha conseguido después de algunos años de penosa labor adquirir su campo, se siente revestido con nuevas fuerzas y ennoblecido a sus propios ojos. No se considera ya como un huésped de tránsito por su propio país, y parece que la propiedad ha venido como un segundo nacimiento a vincularlo al suelo de su cuna. Si es extranjero, la peregrinación ha concluído desde que se encuentra ligado a una tierra que es suya. El país del destino se ha presentado por fin, para fijar su paso errante ; y hasta el carácter aventurero que en él habita, desenvuelto en los largos viajes, desaparece bajo el impulso de aquella ley que da

por patria estable al hombre el lugar de su fortuna.»

Se dirá que han sido dictadas muchas leyes sobre el punto. Contestaremos con la opinión de los hombres que se han ocupado de su estudio, que efectivamente esas leyes han existido y existen, pero que no dieron ni dan buenos resultados, a causa de las deficiencias de que adolecen. De nada servirá que ofrezcamos a poco precio y aun gratuítamente tierras perdidas en las soledades de nuestro inmenso territorio, incomunicadas con los centros de población por falta de caminos o vías férreas, lejos de las regiones de los puertos por donde podrían ser exportados sus productos. Nadie irá a poblarlas y menos aun, si como ha ocurrido, ofrecemos tierras que no sirven al objeto a que se las destina.

Será necesario, como se ha dicho en repetidas ocasiones, que a la enajenación de nuestras tierras públicas se proceda después de estudiarlas bien, técnicamente, para tener de ellas una clasificación exenta de errores y que indique con exactitud sus cualidades y condiciones propias de producción. La mensura de esas tierras, para otorgar títulos valederos que al ser aplicados al terreno no traduzcan «chacra» por «bañado», que tal ocurrió en más de una ocasión, será también condición de un buen régimen de enajenación de la tierra pública, régimen que deberá observar, además, los recaudos necesarios para que la tierra vaya a manos de quien ha de fecundizarla con el trabajo, y no a las de aquellos que han de hacerla servir a fines de especulación.

Sobre este último punto nos ha parecido ineficaz el sis-

tema adoptado de centralizar todo el procedimiento que se sigue para la enajenación de nuestras tierras, en oficinas que funcionan en la Capital. Los informes que sobre los peticionantes se obtenían llegaron a provocar tales irregularidades, que se hallaron los rastros necesarios para descubrir los malos manejos de más de un inspector o un jefe de oficina que cobraba pingües comisiones. Se cambió por ello el sistema de las adjudicaciones por el del remate al mejor postor, sea quien fuere, sistema éste que lo que menos asegura es que la tierra vaya a manos de aquel a quien debe ir, es decir, del agricultor, inmigrante o nativo.

Las dificultades de la operación podrían salvarse, a nuestro modo de ver, descentralizando el procedimiento para poder acercar la oficina a la tierra que se vende. El establecimiento de oficinas seccionales en los territorios donde se hallen las tierras en venta, nos parece aconsejable; se podría dar a estas oficinas funciones de información para los casos en que hubieran interesados que se presentaran en la capital federal u otros lugares que no fueran el de su funcionamiento; y en cuanto a su función directa de fiscalización de las exigencias legales de población de las tierras concedidas, o de las condiciones de adquisición de las que ante la oficina misma se pidieran, podría desempeñarse con intervención de las municipalidades locales, donde las hubiere.

A esto último atribuímos mucha importancia, pues no estando viciado el sistema, las municipalidades tienen la representación de los intereses locales entre los cuales fi-

gurará, lógicamente, el del aumento de la población, y serían entonces buenas fiscalizadoras de las concesiones.

La mísera eficacia de los sistemas actuales de enajenación de la tierra pública, puede mostrarse con sólo referir las impresiones que suelen reflejar los grandes diarios argentinos, sobre las lamentaciones de los colonos que pierden lo poco que tienen en mantener procuradores que se pasan años y años gestionando sus títulos en Buenos Aires.

Entre ellas podríamos referirnos como un ejemplo, a un suelto publicado en *La Nación*, el 9 de abril de 1914, como el más reciente, sobre las quejas que sobre el punto formularon los pobladores de la colonia Roque Sáenz Peña, de la gobernación del Chaco. Ese mismo diario y *La Prensa*, traen muy a menudo publicaciones por el estilo; el clamor es muy grande.

¿Los efectos del sistema? Un reciente reportaje hecho por *La Prensa* al diputado socialista doctor Repetto, publicado el 22 de mayo de este mismo año, habla muy claro como que se refiere a la emigración hacia Canadá y Australia, de colonos de nuestros territorios del sud desengañados, después de haber trabajado muchos años en un pedazo de tierra que poblaron y enriquecieron, y del cual se ven despojados ¡ironía increíble! por mandato de la ley!

Con una clasificación bien hecha y exacta de nuestras tierras enajenables, según sus condiciones de producción y sus fines más adecuados, la fiscalización de las municipalidades a que nos hemos referido, tendríamos una buena base para planear una distribución racional de la inmi-

gración, que es otro medio complementario de lograr el fin deseado.

Los inmigrantes que llegan a nuestro país proceden de diversas naciones y de regiones cuyas condiciones naturales de producción han desarrollado en sus habitantes habilidades especiales en diversos géneros de cultivos o de explotación ganadera. Según su procedencia, los inmigrantes tienen, por lo tanto, predilecciones y preparación en tal o cual clase de labor. Las condiciones personales de preparación para uno u otro trabajo, constituyen lógicamente elementos muy influyentes en el éxito de las tareas a que el hombre se dedica, y entonces resulta prudente procurar que el inmigrante se entregue en nuestro país a las labores cuyos métodos conoce mejor, con lo cual se habría logrado inducirlo a un sistema de vida y a una ocupación que promete más que cualquiera otra la prosperidad del mismo.

El conocimiento de las condiciones de las tierras nos permitiría así procurar que el inmigrante vaya a establecerse adonde más le convenga. Esta distribución haría que se poblaran nuestros campos con gente capaz de arraigarse fácilmente en ellos, por la posibilidad de acomodar sus hábitos al género de vida y de trabajo que las tierras le exigirían.

Se comprende que la distribución racional de los inmigrantes no podría hacerse en todo de acuerdo con estos principios, puesto que siempre tendríamos que respetar las decisiones de la voluntad del hombre ; pero las informaciones que éste recibiera sobre los caracteres naturales

de las diversas zonas del país por las cuales podría optar y las facilidades que el gobierno se encargaría de proporcionarle en cada caso, le inducirían seguramente, por cuanto consultarían sus propios intereses, a dirigirse al punto adonde se encontraría mejor.

Además, nuestro servicio de propaganda en el extranjero podría ajustar sus insinuaciones al género de inmigración que las zonas del país requiriesen, y así provocaría la afluencia de elementos predispuestos.

El gobierno ha tomado algunas medidas aparentemente orientadas en este sentido ; por ejemplo, *La Prensa*, con fecha de agosto 7 de 1911, informó de una gira realizada por el director de inmigración, por el interior de la República, con el objeto de constituír comisiones locales de protección al inmigrante. Muchas de esas comisiones se constituyeron con personas bien intencionadas ; pero sabemos que poco pudieron hacer, porque, o no recibieron inmigrantes a quienes colocar en sus jurisdicciones, o los elementos que recibieron no eran aptos para las clases de trabajos que en sus zonas podían ofrecerles.

Este resultado era de esperarse. La cuestión no se resolverá con crear comisiones encargadas de proteger y ocupar a los inmigrantes que vayan a los puntos donde esas comisiones funcionen, sino procurando que vayan, y que los que lo hagan, tengan las aptitudes necesarias para los trabajos que hallarán. Ambas cosas se conseguirán del modo indicado : con la clasificación de las tierras por sus condiciones naturales, y de las zonas por su género de industrialismo peculiar. A cada una de ellas irá, por in-

dicación del gobierno y salvos los casos de una decisión propia del inmigrante, que no será lo común, el elemento adecuado.

Uno de los medios de distribución adecuada de la inmigración es el de las empresas de colonización cuya práctica ensayada alguna vez entre nosotros no dió buenos resultados porque las leyes, y el gobierno dentro del margen de fiscalización que en estas cosas se reserva o debe reservarse, no tomaron las precauciones debidas para evitar la especulación.

Esas empresas crean colonias bien organizadas donde el inmigrante halla aplicación inmediata a su trabajo, en condiciones que las leyes pueden hacer de segura prosperidad. El doctor Eleodoro Lobos, en un conjunto de leyes a que nos referiremos luego, rehabilitó los méritos del sistema, demostrando su segura eficacia a condición de que el régimen legislativo que lo custodie sea bueno y celosamente aplicado.

Los fracasos de los principios mal practicados no son fracasos de los principios mismos.

Al hablar de las dificultades que el inmigrante de nuestros campos encuentra en cambio de las ilusiones que se había formado al dirigirse a América, hicimos notar la inseguridad, el espíritu de aventura que caracteriza nuestro régimen económico en materia de sus industrias madres, la agricultura y la ganadería. Respecto de la primera trazamos los lineamientos generales del cuadro de desolación y los apremios que sufre nuestro colono por causa de los trastornos que produce la pérdida de una o varias cosechas,

o la depreciación de los productos motivada por una crisis de superproducción.

En el primero de los casos, que es el más frecuente a causa de los métodos primitivos de explotación de las tierras y de cuidado de sus productos que se siguen en el país, dijimos que la supuesta salvación es el crédito. Pero las modalidades usurarias que éste ofrece lo convierten en daño mayor, modalidades que se hacen más graves cuanto más lo es la situación de quien solicita esa ayuda.

En el mejor de los casos, es decir, cuando son los bancos los que lo proporcionan, el crédito se obtiene en las condiciones normales del comercio, esto es, con vencimientos a plazos fijos y generalmente breves, formas establecidas de antemano por las leyes y reglamentos de esas instituciones. La labor de los campos tiene sus períodos establecidos por la naturaleza misma de los cultivos y que no pueden ser abreviados para ajustarlos a las condiciones del préstamo. Así es que llegan los vencimientos y faltan los medios para atenderlos y la caída total del colono es inevitable.

La única manera de salvar tan grave deficiencia de nuestro régimen es la organización de un buen sistema de crédito agrícola, que sirva a los intereses de los colonos de acuerdo con sus condiciones particulares ; que siga, en sus exigencias, los vaivenes de la suerte del chacarero, que atienda los plazos inacortables que impone la naturaleza de la producción, que esté basado en el hecho de que la garantía segura pero única, es la cosecha ; en pocas pala-

bras, que se identifique con las modalidades de la agricultura nacional.

Sobre esta cuestión, el Congreso ha recibido y echado al olvido una infinidad de buenas iniciativas entre las cuales se destaca por la solidez de su fundamento, por la armonía de su conjunto y por la ventaja de ser todo un sistema completo y bien redondeado, un grupo de proyectos de leyes que presentó el doctor Eleodoro Lobos en 1911.

Comprendía esa obra, leyes sobre fundación de un banco agrícola de la Nación, en cuyas manos se ponía el manejo de la tierra pública, para hacer, como decía su autor en el mensaje con que la acompañó el Poder ejecutivo, que se acerquen los dos elementos complementarios: la tierra destinada a la producción y el crédito que ha de garantizar su buena marcha contra toda eventualidad desgraciada. Dicho mensaje manifestaba al Congreso, entre otras cosas, lo siguiente: « La administración ordinaria de la Nación, no ha comprobado mayores aptitudes para la preparación y aprovechamiento de la tierra vacante. El nuevo banco no sólo será de crédito agrícola, sino también colonizador, y en este carácter administrará y poblará la tierra que constituye el activo del Banco nacional en liquidación y la que el estado le entregue, substituyéndose así a la función actual de la oficina de tierras y colonias. El estado ahorrará gastos y complicación burocrática, y sin perjuicio de su vigilancia, el nuevo banco, bajo una celosa dirección, cumplirá vuestras leyes de tierras y colonias con más recursos y con la eficacia de una institución bancaria especialmente creada con tal objeto. »

El mismo documento expone las cifras del enorme valor de las tierras disponibles, que serían la garantía última de los préstamos, y el no menos enorme de los valores muebles, que se podrían utilizar mediante la aplicación del nuevo sistema de prenda agrícola que propone una de las leyes del grupo, sistema que suprime para esa clase de prenda, la exigencia de la entrega del objeto, que priva al agricultor de su uso y le ata las manos: hace, pues, lo que llamaríamos una hipoteca sobre bienes muebles, perfectamente garantizada para el prestamista, por las grandes responsabilidades del depositario, cuyo carácter atribuye al prestatario que retiene el objeto de la prenda.

El *warrant* agrícola, el régimen de inembargabilidad de los útiles en la campaña, la formación de colonias en los alrededores de las estaciones ferroviarias, y una reforma, concordante con las exigencias del sistema propuesto, del régimen inmobiliario, completan la parte de la obra más directamente relacionada con el punto que tratamos.

El conjunto de leyes propuesto por el doctor Lobos, contiene otras relacionadas con el fomento del cooperativismo, la formación de colonias pesqueras en los mares del sur, etc., que tienden todas al objeto central de nuestras aspiraciones.

Esta obra del ilustrado doctor Lobos pasó inadvertida, no mereció siquiera un debate serio, para los legisladores que a cada rato están discutiendo el problema de la asimilación del inmigrante y la naturalización de los extranjeros. ¡ Hasta dónde estará extraviado su criterio !

Debemos recordar que el proyecto de creación del banco agrícola de la Nación, según se expresó el mensaje correspondiente, obedeció al convencimiento que produjo la experiencia en su autor, de la ausencia, en nuestro medio, de iniciativas tendientes a la formación de cajas rurales y cooperativas cuya concentración final, por decirlo así, ha determinado la formación de grandes instituciones protectoras como el Banco del trabajo, en Italia. Por eso, el doctor Lobos creía conveniente invertir el orden del fenómeno y llegar al mismo resultado. Una gran institución central irradiaría su acción por todo el país, y fomentaría la constitución de aquellas instituciones locales, para las cuales creaba una ley ventajas apreciables.

Así habrían de nacer y multiplicarse las asociaciones cooperativas que producen beneficios de toda índole, al acercar y relacionar a los agricultores, asegurarles la estabilidad de su situación económica, disminuír los gastos, crearles la conciencia del propio valer y convertirlos por la comunidad de intereses que los une, en una fuerza poderosa de opinión y de presión en las esferas del gobierno mismo. Todo, camino de la asimilación de los inmigrantes, que constituyen el mayor número de nuestros colonos; camino de la nacionalización real de esos elementos.

El aumento de la producción y su mejoramiento en clase, depende mucho, casi más que de las condiciones propias de las tierras — porque éstas son modificables por diversos procedimientos — del método que se emplea para la explotación de los campos. De ahí que la difusión de los conocimientos necesarios para el mejor aprovecha-

miento de los terrenos tenga una importancia muy considerable como factor propulsor del bienestar del colono. Esta clase de enseñanza se practica en el país, y aunque se pueda observar que no se ha desarrollado como debiera estarlo, su presencia como función de nuestro gobierno se nos recomienda como un elemento favorable al fin que nos proponemos.

Es muy posible que a nuestros legisladores, salvo raras excepciones, no les parecerá que un inspector de zona que da conferencias sobre métodos de cultivos, está haciendo, en la medida de sus fuerzas, obra de asimilación del extranjero y preparando el terreno para su naturalización segura, eficaz y deseable.

En materia de ganadería, la defensa de los grandes intereses nacionales que ella representa debe estar en manos de un buen servicio de policía sanitaria que salve a nuestro ganado de plagas exóticas y asegure nuestro crédito en los mercados extranjeros impidiendo en absoluto la salida de animales enfermos.

En el orden interno, la prohibición terminante del tráfico comercial de animales afectados por enfermedades contagiosas es indispensable. Nuestro Congreso, sin embargo, obedeciendo a intereses mezquinos y mal entendidos por lo mismo, de grandes hacendados, opuso influencias y amenazó de esterilidad un proyecto de ley que se anunció se enviaría por el ministerio de Agricultura, proponiendo una medida radical en ese sentido. Se trataba de seguir el ejemplo de las grandes naciones que como Francia, cuidan el *élevage* y la salud de su ganadería,

declarando nula e imponiendo multas a la negociación con animales atacados de enfermedades infecto-contagiosas. Nosotros continuamos considerando a esa clase de operaciones susceptibles de anulación, por una acción por vicios redhibitorios, que el comprador puede o no ejercer, como si se tratara de su interés particular solamente y no de los intereses generales del país. El gobierno no se atrevió a oponer su influencia a la falta de verdadero patriotismo del Congreso, y dejó morir antes de nacer a su proyecto de ley. Padecía de igual falta de conciencia de sus deberes.

La ganadería nacional ofrece ocupación a muchos brazos inmigrantes; como posible elemento concomitante con la agricultura, en sus manifestaciones de labor complementaria de la chacra, y sus industrias derivadas de lechería, etc., ofrece campo de acción vastísimo a la inmigración vasca, holandesa, suiza y otras que recibimos. Tiene esa explicación su mención en este trabajo.

Punto interesantísimo con ella relacionado, es el del establecimiento de mercados de hacienda, con acceso barato y fácil por las vías férreas.

Nuestros chacareros, en voces que han llegado al gobierno, han hecho saber más de una vez que son víctimas de los acaparadores en sus operaciones de ventas de animales.

Los grandes hacendados tienen medios propios para hacer llegar sus productos a los mercados de consumo o de exportación, y allí pueden discutir libremente, sin más imposiciones que las naturales de la oferta y la demanda,

sus precios. El pequeño productor, el chacarero que sólo puede ofrecer en venta unos pocos novillos, no tiene esos medios, se ve obligado a venderlos al corredor de los acaparadores, que le impone precios y forma así con poco dinero, grandes partidas de ganado arrancado al sacrificio del colono, que transporta luego a los centros y vende con ganancias de usurero.

La función de esos mercados sería, como la indicaron los informes presentados últimamente por el doctor José León Suárez, director general de ganadería, dar a esos chacareros la posibilidad de llevar sus productos al mercado y de competir, en su modesta escala, con los grandes productores.

En esta enumeración de los medios indirectos de fomentar la asimilación del inmigrante de nuestros campos podrían figurar, como lo dijimos al comenzar este capítulo, muchos otros que, o escapan a nuestra visión momentánea o dejamos de mencionar para no extendernos demasiado, conformándonos con presentar los principales. Entre estos últimos figura el eterno problema de los países nuevos : el fomento de las vías de comunicación. Su enunciación sola basta para sugerir toda una larga serie de razonamientos que podrían demostrar, si su análisis no fuera superfluo por ser demasiado conocidos, la importancia de la materia. Además, nuestro objeto ha sido señalar nuestros puntos de vista y a tal objeto basta lo dicho.

El otro término de la división circunstancial que hicimos de los inmigrantes, es el de los que quedan en nuestras ciudades, en la Capital principalmente.

En otros lugares de este trabajo hicimos una reseña de lo que la Capital ofrece como ambiente a estos extranjeros, y sus consecuencias. En la primera parte de este capítulo hemos expuesto nuestra explicación de ciertos fenómenos notables que creemos haber observado en la Capital, y una de las consecuencias que de ellos sacamos fué la de que el elemento obrero, extranjero o nativo, se siente arrastrado hacia orientaciones morales y políticas que nada harán en beneficio de la consolidación del espíritu nacional, que constituye nuestra aspiración suprema.

Este fenómeno nos pareció propio del abandono en que han tenido hasta ahora, al elemento obrero, nuestros gobiernos. Sus miserias, sus sufrimientos, sus necesidades más perentorias apenas han hallado un eco débil e infructuoso en nuestras leyes, cuando la amenaza de convulsiones sociales nos ha hecho pensar en la existencia de los oprimidos.

Los resultados perniciosos de semejante abandono no se han hecho esperar mucho, y hoy lamentamos la desviación de fuerzas sociales muy considerables hacia senderos que las harán servir de elementos poderosos de destrucción de nuestros caracteres de pueblo constituído con ideales de unidad nacional.

Demás está decir que, así como conceptuamos necesario recurrir a los medios indirectos indicados para asimilar al elemento extranjero que puebla nuestras campañas, creemos necesario orientar nuestra acción en el sentido de asegurar la restauración del espíritu nacional en el alma del proletariado de nuestras ciudades, por el medio posible:

el de demostrarle que dentro de su propia patria, y al amparo de su amor y del esfuerzo común de sus conciudadanos, hallará el bienestar a que tiene legítimo derecho: y que si la primera promesa de mejoramiento y la primera obra eficaz en su favor han venido de hombres que no sienten sus viejos amores, fué porque sus conciudadanos vivieron distraídos y no tuvieron noción exacta de sus deberes y de la obra que la patria misma les exigía.

Seamos nosotros mismos quienes atiendan a las necesidades de nuestro gran compatriota el pueblo, y habremos hecho obra de nacionalismo bien entendido; acaso estemos todavía en tiempo de lograr que nuestros socialistas observen la distancia que nos separa de la « patria-humanidad » y que se conceptúen y obren como argentinos socialistas, es decir, como argentinos que ven, en el fondo más o menos lejano del porvenir, realizado el gran ideal de confraternidad universal sin límites. Al fin, el gran valor de sus doctrinas no estriba tanto en ese ideal, que muchos pueden considerar utópico, cuanto en la obra de redención del proletariado que han realizado sus sostenedores, obra cuya justicia y cuyos beneficios nadie se atreverá a discutir, y cuya continuación debe conceptuarse un deber de los que amen a la patria.

## III

Hasta aquí hemos venido ocupándonos de los medios, indirectos y eficaces, de provocar la asimilación del elemento extranjero que viene a poblar nuestras tierras.

¿No habrá con relación al supremo ideal de consolidación del espíritu nacional, otra cuestión tan importante quizá como esa?

Creemos que sí. Según vimos en el capítulo relativo a la importancia de la inmigración que recibe nuestro país, el crecimiento de la población de la República Argentina se debe más a aquélla que al aumento vegativo. Planteada la cuestión en esa forma, resulta evidente la superior importancia de aquel elemento, y por lo mismo, la del problema de su asimilación.

Sin embargo, nos permitiremos hacer las siguientes reflexiones. Si los nacimientos no representan un factor de igual importancia para el aumento de nuestra población, es debido a que el mayor número de los inmigrantes que recibimos son sin familia. Autoriza esta conclusión, el hecho de que está perfectamente comprobada la salud y la prolificidad de las razas y pueblos que nos alimentan con sus contingentes emigratorios, entre los cuales figuran, según se ha visto en un cuadro estadístico transcripto en este trabajo, los italianos, españoles, franceses, con las mayores cifras (hasta 1911, 2.247.760, 1.420.393, y 211.608, respectivamente). Los últimos, son un pueblo fuerte, laborioso y sano como el que más, si nos referimos a los habitantes de las campañas, que son los que defienden a la gran república francesa de la despoblación a que la traen condenada los habitantes de sus ciudades.

Los antecedentes étnicos no pueden significar, pues, una causa de escasa prolificidad de nuestra población rural principalmente.

Creemos que todas las razones expuestas en este trabajo con el objeto de demostrar las causas de la falta de arraigo del extranjero, son también la explicación de ese otro fenómeno, porque determina una inestabilidad de vida que impide el asiento de las familias y la formación de nuevos hogares. Las medidas que nos llevaran a realizar aquel arraigo, determinarían también el aumento del número de hombres con hogares constituídos y por lo tanto el mayor aumento vegetativo de la población.

Por otra parte, y aún en las condiciones actuales de inferioridad del crecimiento vegativo con relación a la inmigración, pensamos que hay un problema que urge atender, y que es la argentinización de los hijos de extranjeros. Además, si recordamos el hecho mencionado de que la educación de los niños argentinos en todo sentido se desarrolla en un ambiente poco favorable a la consolidación del espíritu nacional, comprenderemos que sería prudente juzgar con un punto de vista uniforme y considerar en igualdad de condiciones a todos los que nacen y crecen en nuestro país, sean o no hijos de extranjeros, en cuanto se refiera al proceso de argentinización que conceptuamos necesario.

La debilidad de nuestro espíritu nacional puede comprobarse a diario y en manifestaciones múltiples, y el peligro que entraña cuesta poco apreciar, si se tiene presente la situación especial del país. Según hemos tratado de demostrar, vivimos envueltos en una trabazón de fuerzas que tienden a destruír paulatinamente ese espíritu ya debilitado.

La gran obra de reacción contra este mal que ha dado ya muchos frutos perniciosos en nuestro país, tendría que contar como elemento primordial a la escuela.

Hemos dicho que el ambiente familiar no le es propicio porque si nos referimos a la familia inmigrante que nos llega ya formada, es inútil buscar en ella los gérmenes morales capaces de realizarla ; si tomamos como ejemplo la formada por el inmigrante dentro de nuestro país, los elementos que la componen, o son los mismos en caso de matrimonio entre extranjeros, o son apenas mixtos, con la circunstancia desfavorable aún en este último caso, de que el cónyuge nativo suele tener ya muy debilitado el sentimiento nacional por la acción ancestral de las causas ya conocidas.

La escuela, pues, deberá ser nuestro baluarte en la gran lucha restauradora del alma nacional.

El señor Ricardo Rojas, en un informe sobre educación que le encomendó el gobierno y que se publicó en 1909 en un libro titulado *La restauración nacionalista*, estudia este punto, y se refiere en capítulos especiales a la enseñanza de la historia.

Allí hemos visto cómo es tradicional la mala orientación de nuestros métodos de instrucción y educacionales en general ; ese autor señala con insistencia el escaso valor atribuído en nuestros planes de estudio a la enseñanza de nuestra historia, y la manera memorista y mecánica de realizarla.

Personalmente ofrecemos la comprobación de esas ideas. De nada nos ha valido la vocación por el estudio,

para llegar a la penetración del verdadero sentido de la historia de nuestra patria. Las pocas ideas que tenemos bien cimentadas sobre los principales hechos de nuestra vida nacional, son el fruto de esfuerzos puramente personales hechos en homenaje a sentimientos excepcionalmente arraigados en nuestro espíritu, y han sido recogidas en libros, folletos, conferencias y publicaciones diversas a cuya asimilación nos llevó nuestra curiosidad científica abandonada a sí misma. Nunca encontramos, — acaso haya ocurrido por excepción lo contrario alguna vez, — un maestro que nos ilustrara razonadamente sobre esos hechos, y que nos infundiera amor y a la par espíritu crítico a su respecto.

El sano afán de los padres buenos lleva a los niños a los institutos particulares donde se cree hallar mejores métodos y profesores más ilustrados que en las escuelas del estado ; y para insinuar las consecuencias de este hecho, citaremos las conclusiones a que llega el mencionado autor en su análisis de las modalidades de la enseñanza particular en nuestro país. Dice el señor Ricardo Rojas, en la página 336 de la obra citada, que la escuela privada ha sido en nuestro país uno de sus factores activos de disolución nacional. Divide las escuelas particulares que funcionan en la República, de la siguiente manera :

« *a)* Escuelas dependientes de congregaciones internacionales y cuyo personal docente suele ser, en su mayoría, formado por extranjeros, como ocurre en El Salvador, el San José, el Lassalle, el Lacordaire, el Sacré-Cœur, etc. ;

« *b)* Escuelas dependientes de colonias extranjeras, con maestros también en su mayoría extranjeros, y algunas de ellas subvencionadas por parlamentos o monarcas de Europa, como las alemanas e italianas ;

« *c)* Escuelas sectarias, como las protestantes del señor Morris, extranjero, o las de Propagación de la fe católica, fundadas para mover guerra a las otras con fanatismos exóticos en la vida cívica del país ;

« *d)* Escuelas de empresarios o sociedades particulares, generalmente subvencionadas o fundadas con fines de grangería y escasos medios, lo cual impide todo contralor independiente sobre sus alumnos, o las aleja de toda acción disciplinada y fecunda en favor de la nacionalidad ;

« *e)* Escuelas de propaganda acrática, cuyas condiciones pedagógicas son comunmente deplorables por falta de recursos y de ciencia, a pesar de la superstición científica que las caracteriza, y cuyos fines en contra de la nacionalidad, siendo expresos, no necesitan ser demostrados ;

« *f)* Escuelas judías, dependientes de sinagogas o sindicatos europeos, como las denunciadas en Buenos Aires y Entre Ríos, las cuales, si no sirven a ninguna nación organizada, sirven en cambio a una iglesia nómade y a una familia teocrática, difícil de fundirse con nuestra familia, cristiana o laica, en homogeneidad nacional. »

La mención que hace ese escritor en la última serie de su división, se refiere a algo que ha llegado a alarmar a la prensa nacional ; se trata de un fenómeno que ha adquirido todos los contornos de un grave problema.

por los extremos a que ha llegado la vida normal de esas colonias de Entre Ríos. Se ha denunciado el hecho al gobierno nacional en muchas ocasiones; sabe ese gobierno que en las escuelas de esas colonias no se habla nuestro idioma, ni se conoce nuestra forma de gobierno, ni se oye jamás el nombre de los forjadores de la nacionalidad argentina, y sin embargo todo continúa en el mismo estado.

En el libro del señor Rojas figura una transcripción de un informe presentado por un inspector de las escuelas sobre la organización de las de la Jewish Colonization Association, que no podemos dejar de reproducir. Dice así:

« Del reglamento general de las escuelas de Jewish Colonization Association que junto con los programas y horarios en hebreo y en castellano, están fijados en las salas de clase, tomo las siguientes disposiciones: « Días « de clase: las escuelas están abiertas del domingo por la « mañana al medio día del viernes. En las escuelas en donde no se trabaja el domingo, están abiertas desde el « lunes por la mañana hasta el viernes por la tarde. »

« Días de asueto y vacaciones. Los días de asueto son los siguientes: para las fiestas de Tishri desde tres días antes de Resh Aschana hasta un día después de Simbad Tora. Las vacaciones empezarán el 1° de diciembre y terminarán el 31 de enero. Para Purim tres días, el 13, el 14 y el 15 de Adar. Para las Pascuas, el asueto empezará una semana antes y terminará un día después de la fiesta. Para Schabuoth (Pentecostés) cuatro días, comprendiendo la

víspera y el día siguiente de la fiesta. El día 17 de Tamuz. Para el Tischa Beob dos días, el 8 y el 9 de Ab. El día 25 de mayo, el 9 de julio. El 8 de Jyar.

« El personal docente se componía últimamente de 52 maestros, distribuídos en las 23 escuelas así : 13 para la enseñanza del hebreo y religiosa, 13 para la laica, 10 para ambas enseñanzas, 12 para la de costura y tres monitores.

« Salvo seis de estos maestros que han conseguido título supletorio de la dirección de la enseñanza de Entre Ríos, y de otros cinco que poseen diplomas extranjeros, los demás, es decir, 41, no tienen título alguna, siendo la mayoría de ellos maestros improvisados que no poseen el castellano, mediana ni malamente, y todos, sin excepción, extranjeros : rusos, búlgaros, turcos, etc.

« El hecho de haber conseguido título supletorio, con todas las facilidades que ha dado la dirección de la enseñanza, sólo seis de ellos, da la medida de la capacidad técnica y legal que los maestros de la Jewish tienen para la enseñanza en la República Argentina.

« Exceptuando las maestras de costura y una sóla (provisional) de enseñanza general, todos los demás son varones ; y este hecho tiene su explicación : debiendo dar los maestros de la Jewish especialmente la enseñanza del hebreo y la religiosa, consideran que la mujer no puede desempeñar debidamente tal papel, y la excluyen como maestra.

« Y, finalmente, hé aquí el concepto de la enseñanza transmitida en las escuelas judías :

« Fundamental y manifiestamente se da preferencia a la

enseñanza del hebreo, a la religiosa a que tal idioma conduce, y a la historia antigua y contemporánea de los israelistas, quedando relegado al olvido o a último término, y siendo algo así como una etiqueta que se usa malamente, por una previsión y exigencia de la propia conservación, la del mínimun obligatorio que marcan la ley y los reglamentos de la materia. »

Después, el mismo autor procura demostrar cómo la gangrena progresa, al mencionar casos análogos que ocurren en colonias formadas por familias de otras nacionalidades, y la actitud de muchos gobiernos extranjeros que hablan de « sus escuelas » en la Argentina. Menciona más adelante las tribulaciones del grande espíritu de Sarmiento, cuando, en sus últimos años de vida intensa, abría interrogantes tan graves como los siguientes :

« ¿ Es acaso ésta la primera vez que vamos a preguntarnos quiénes éramos cuando nos llamaron americanos y quiénes cuando argentinos nos llamamos ?

« ¿ Somos europeos ? Tantas caras cobrizas nos desmienten !

« ¿ Somos indígenas ? Sonrisas de desdén de nuestras blondas damas nos dan acaso la única respuesta.

« ¿ Mixtos ? Nadie quiere serlo, y hay millares que ni americanos ni argentinos querrían ser llamados.

« ¿ Somos nación ? Nación sin amalgama de materiales acumulados, sin ajuste ni cimiento ?

« ¿ Argentinos ? Hasta dónde y desde cuándo, bueno es darse cuenta de ello.

« Ejerce tan poderosa influencia el medio en que vivi-

mos los seres animados, que a la aptitud misma para soportarlo se atribuyen las aptitudes de raza, especies, y aun de género. »

« Antes de que la respuesta pueda ruborizarnos, continúa diciendo el autor citado, apresurémonos a templar de nuevo la fibra argentina y vigorizar sus núcleos tradicionales. No sigamos tentando a la muerte con nuestro cosmopolitismo sin historia y nuestra escuela sin patria. »

Y la advertencia nos parece solemne.

No podemos indicar aquí las formas y procedimientos más apropiados a la realización de la obra de restauración del espíritu nacional en la enseñanza ; no tenemos conocimientos sobre materia educacional. Basta a nuestro objeto indicar la orientación que creemos debe imponerse ; lo demás queda a cargo, como en todas las indicaciones generales hechas en este trabajo, de los hombres preparados en cada una de las especialidades correspondientes. Lo indispensable es, a nuestro juicio, que exista en el gobierno una dirección central imbuída en estas ideas y que se proponga llevarlas a la práctica con la ayuda de los elementos conocedores de aquellas especialidades.

Nos queda todavía otro teatro de acción donde podría también desarrollarse una verdadera campaña en el sentido indicado : el ejército.

De acuerdo con nuestro régimen actual de servicio militar, cada año se incorpora a nuestro cuarteles una falange numerosa de jóvenes argentinos. Por el momento, entran a formar parte de nuestro ejército con las modalidades de carácter que les han creado las condiciones de la vida

familiar y de la enseñanza recibida, respecto de las cuales hemos señalado las peligrosas deficiencias que contienen. En primer término, debemos reconocer que, modificadas las causas antecedentes, se habrían modificado los efectos consecuencias, y que por lo tanto, otras serían las modalidades de carácter de esa juventud que forma nuestro ejército regular.

Concretándonos al último punto, relativo al régimen de nuestro ejército, debemos hacer notar que en el afán de imitar los procedimientos del extranjero, no nos hemos limitado a copiar sus caracteres en cuanto a la organización propiamente militar, técnica, y sus tácticas de guerra, sino que hemos extremado la nota hasta hacer desaparecer de nuestra institución militar todo matiz genuinamente argentino.

La instrucción militar de nuestros conscriptos es una reproducción estricta de la que reciben los soldados de ejércitos extranjeros ; y, si bien esto puede significar anhelos de progreso, si se reconoce la superior eficacia de sus métodos, debemos advertir que nuestra institución armada carece del más mínimo carácter nacional, debido a que se ha olvidado que el hábito de la imitación de lo exótico imprime carácter y concluye por polarizar las ideas y hacer olvidar y menospreciar lo propio.

La necesidad de aplicar los métodos y procedimientos extranjeros debía haber hecho comprender a nuestras autoridades militares, que forzosamente debía pasarse cerca de ese peligro. En tales circunstancias, se hubiera impuesto la conveniencia de contrarrestar la influencia perniciosa

oponiéndole, por lo pronto, el proceso de amoldamiento que debe seguirse siempre que se trate de aplicar doctrinas o prácticas extrañas a nuestras modalidades propias, y además, todo un sistema de conservación del espíritu nacional en la educación del conscripto.

Hay que tener en cuenta, como lo hicieron notar tantas veces nuestros legisladores en sus discursos parlamentarios, que nuestro ejército se compone de ciudadanos que se preparan técnicamente para servir al país en la forma especial que lo hace el ejército en los casos que exigen su intervención; ese carácter primordial de ciudadano que concurre al ejército como a una escuela especial, debe tenerse presente siempre. De esta circunstancia se deriva la necesidad de que nuestro soldado encuentre en los cuarteles un ambiente que avive su sentimiento patriótico al crearle el convencimiento de que a su paso por ellos ha adquirido nuevos elementos que han integrado su personalidad y le han creado nuevas habilidades para ser útil a su patria.

Ese debe ser el concepto guía del régimen de nuestro ejército. El soldado argentino deberá hallar en sus jefes ideas que le convenzan de que aprenderá a ser soldado según los métodos más modernos y eficaces, pero, al mismo tiempo, una educación que no le haga olvidar la finalidad nacionalista de la enseñanza que recibe.

Una cosa es señalarle siempre la superioridad de lo exótico que se le enseña, simplemente, y otra será señalarle esa superioridad agregando el razonamiento de que su imitactón será útil a su país. Este último debe ser el

pensamiento dominante. Así se llegaría a la práctica de los principios de la disciplina militar como un derivado de la voluntad de ser buen soldado, y no como una imposición grosera y violenta que choca con los hábitos mentales y de vida propios de nuestro ciudadano. La juventud argentina, preparada en el seno de la familia y en la escuela por los medios anteriormente indicados, hallaría en su vida militar un complemento valioso de educación nacionalista que integraría su espíritu y avivaría su amor a la tierra en que ha nacido.

Así se completa nuestra visión patriótica. Con la asimilación real del inmigrante y la argentinización de sus hijos y de los que ya contamos con la ventaja de ser nativos, habríamos preparado la bondad de los elementos que constituyen nuestro « factor originario interno »: y como los medios señalados para la primera implicarían el mejor aprovechamiento de las condiciones naturales del país, que constituyen nuestro « factor originario externo », este segundo elemento de la división básica de la clasificación spenceriana coadyuvaría al fin deseado ; y en la indicación de los medios generales expuestos en este trabajo, hemos tenido en vista las circunstancias especiales del « momento histórico » en que nos hallamos, al decir que la acción debe tender a utilizar lo bueno que encontramos en la época y a contrarrestar lo malo o contrario al propósito que contiene.

Creemos haber desarrollado en la medida de nuestras fuerzas el estudio que nos habíamos propuesto realizar, y en él hemos procurado aplicar un método científico al fun-

dar nuestros raciocinios en hechos, o en principios cuya exactidud había sido comprobada también por hechos.

En todo nos ha guiado el sano propósito de servir con el modesto concurso de nuestro pensamiento a la obra que conceptuamos la más importante que los argentinos debemos realizar para asegurar la grandeza moral de la patria, de acuerdo con las exigencias que insinúa el porvenir según se nos muestra en los momentos actuales.

Las garantías constitucionales dan a los extranjeros derechos y libertades suficientes para desarrollar sus actividades de orden civil tan ampliamente como los nacionales ; por lo tanto, puede decirse que la adquisición de la ciudadanía les será necesaria solamente para funciones políticas, para cuyo ejercicio debe exigirse miras patrióticas, concepto propio de la nacionalidad, vinculaciones suficientes para crear los reatos morales que sirven de freno a las malas tendencias, y afectos hondos y sinceros por el país en cuyos destinos quieran intervenir mediante la acción gubernativa y legislativa indirecta del voto.

Provocar la asimilación del extranjero para que sienta el deseo de adquirir esos derechos, es nuestro problema sobresaliente. Sin esa asimilación, el ejercicio de aquellos derechos será, indefectiblemente, obra de disolución nacional.

Buenos Aires, 9 de julio de 1914.

PEDRO VERONELLI.

# UN FILÓSOFO COLONIAL

## EL DOCTOR CARLOS JOSEPH MONTERO

PRIMER CATEDRÁTICO DE FILOSOFÍA
EN EL RÍO DE LA PLATA. CANCELARIO DE LOS REALES ESTUDIOS DURANTE EL VIRREINATO

(1743-1806)

---

Objeto de este estudio. El Real colegio Carolino de Buenos Aires. Los comerciantes porteños juzgados por el general Belgrano.

I. Estos estudios tienen por objeto establecer documentalmente la influencia del Real colegio Carolino, fundado en Buenos Aires por el gobernador Vertiz, el año 1773, en la educación de los patriotas que iniciaron y realizaron la emancipación argentina.

Diversos historiadores han dicho que la preparación de esos hombres se debió a las universidades de Córdoba, Charcas y Santiago de Chile, lo cual en realidad fué concurrente sólo en pequeña parte, y han llegado hasta afirmar que el Colegio Carolino tenía estatutos y programas atrasados y retrógrados, lo que es cierto si los comparamos con los actuales, pero equivocado si los relacionamos a la altura y calidad de los conocimientos humanos de aquella época.

La enseñanza estaba aprisionada dentro del molde escolástico, como la estaba la de todos los institutos y universidades de ese siglo, especialmente en España, pero precisamente el curso de filosofía iniciado por el doctor Carlos José Montero, y proseguido por sus discípulos Chorroarín, Medrano, Juanzaras, Paso, Zavaleta, Valentín Gómez y otros, en una época en que la simple idea de filosofía era una heregía, nos demuestra que el fondo de esos estudios era netamente racionalista.

Dicha enseñanza bastó para retemplar y dar estructura tangible á los ideales de aquella juventud, y sólo una parte de los alumnos pasó a las universidades del Norte en busca del título académico que los estatutos de San Carlos no alcanzaban a conceder sino en los grados inferiores, y ese grupo relativamente pequeño, al emprender el largo viaje llevaba ya en el alma sus convicciones hechas.

La tacha referente al atraso en los métodos didácticos, no ha sido establecida teniendo a la vista los programas, los apuntes que servían de texto, o las lecciones mismas, de las cuales algunas han sido publicadas bajo los auspicios de la Universidad de La Plata. Se funda en la afirmación de un escritor de aquel tiempo, admitida y repetida sin reparo, en atención al crédito que su autor merecía por su apellido. No hay casi historiador oficial de nuestra enseñanza superior, que no haya transcripto o comentado la página de la vida de don Mariano Moreno, en que su hermano don Manuel se complace en ofender y disminuír la altura moral de la institución donde aprendió a ser

hombre, y por eso se ha seguido creyendo que el gran colegio convictorio del siglo XVIII, era una especie de seminario a base de abstrusa teología y de fanáticas disciplinas, y de ahí su desmedro y su descaecimiento en la opinión de esos historiadores, los cuales no tuvieron en cuenta por otra parte la opinión del mismo don Mariano Moreno (1) ni el hecho de que algunos años más tarde don Manuel Moreno se arrepintiera de su diatriba, y la suprimiera en la edición hecha en Londres.

El Real colegio Carolino, por el contrario, fué en su tiempo un exponente de civilización moral y de alta didáctica, lo que será fácil demostrar comparando su enseñanza con la de las universidades de la época. Y además bastaría citar los resultados conseguidos, pues de esos alumnos, en mucha parte hijos de comerciantes de los cuales decía el general Belgrano que no tenían otra preocupación que la del dinero (2), se obtuvo una generación

(1) Véase *La Gaceta de Buenos Aires*, número 15, 13 septiembre de 1810.

(2) Dice el general Belgrano en su autobiografía, refiriéndose a su nombramiento de secretario del consulado : « Salí de España para Buenos Aires : no puedo decir bastante mi sorpresa cuando conocí a los hombres nombrados por el rey para la Junta que había de tratar de agricultura, industria y comercio, y propender a la felicidad del virreinato ; todos eran comerciantes españoles. Exceptuando uno que otro, nada sabían mas que su comercio monopolista, a saber, *comprar por cuatro para vender por ocho con toda seguridad* », y en comprobación de su juicio narra la conocida resolución de aquel cuerpo estableciendo que *los cueros no eran frutos del país*. Y luego dice : « Mi ánimo se abatió y conocí que nada se haría en favor de las provincias por unos hombres que por sus intereses particulares, posponían el del común ». (*Documentos del archivo de Belgrano*, publicados por el Museo Mitre, 1913, t. I, pág. 177). Y en otra parte agrega : « Aquí recuerdo lo que me pasó con mi corporación consular, que protestaba a cada momento de su fidelidad al rey de España, y de mi relación inferirá el lector la proposición tantas veces asentada, de que el comerciante no conoce más patria, ni más ley, ni más religión que su interés propio » (pág. 97). Los miembros del consulado, instalado el 2 de junio de 1794, a quienes alude el general Belgrano, eran las siguientes respeta-

de hombres libres que, penetrados de esos métodos calificados de deficientes, se transformaron en los grandes caracteres de la revolución de mayo. Aquellos maestros de energía que tan bien sabían transmitirla, realizaron el viejo aforismo de Montaigne, según el cual *il vaut mieux forger l'esprit que le meubler*.

Otro objeto de estas investigaciones es el de desenterrar del olvido, el nombre y la obra del doctor Carlos José Montero, primer catedrático de filosofía de Buenos Aires y cancelario de los reales estudios durante el último cuarto del siglo XVIII. Su autoridad y representación fueron

bles personas de Buenos Aires, que ejercían los cargos de prior, comisario, cónsules, síndico y contadores en dicho consulado : José Blas de Gainza, Juan Esteban de Anchorena, Juan Antonio Lezica, Antonio Garcia López, Francisco Ugarte, Saturnino Sanavia, Isidro Balbastro, Manuel del Cerro Sáenz, Pedro Díaz de Vivar, Joaquín Arana, Diego de Agüero, Cristóbal de Aguirre, José del Castillo (pág. 36 del mismo tomo). Y en el poder otorgado el 8 de julio de 1785 a Larrea, de la Vega y Martín de Sarratea, para gestionar el establecimiento del consulado, firman como *individuos del comercio de esta muy noble y leal ciudad*, los siguientes : Bernardo Sánchez Larrea, Antonio Obligado, Isidro Enríquez de la Peña, Gaspar de Santa Coloma, Domingo Belgrano Pérez, Francisco de Segurola, Juan Ignacio Elía, Manuel Ochagavía, Manuel J. Zapiola, Juan Martín de Pueyrredón, Pedro Guido, Juan José Lecica, Miguel de Luca, Casimiro F. de Necochea, Agustín de Aguirre, Saturnino Sarassa, Manuel de Lecica, Felipe de Arguibel, Pablo Beruti, Julián del Molino Torres, Martín de Álzaga, Manuel de Arana, Miguel de Saénz, Bernardo Gregorio de las Heras, Miguel de Tagle, Manuel García de la Prida, Juan Antonio de Santa Coloma, Bentura Castañeda, Bentura Miguel Marcó del Pont, Francisco de Segurola, Juan José de Arana, Francisco Antonio de Veláustegui, Miguel de Azcuénaga, Francisco Antonio de Escalada, Manuel de Haedo, Josef de las Carreras, Melchor López y Cossio, Jayme Llavallol, Francisco de Lecica. (Véase *Documentos referentes a la independencia*, publicados por el Archivo de la Nación, pág. 261).

Hay evidente exageración en el concepto en que el señor general Belgrano tenía a los comerciantes de Buenos Aires, entre los cuales los había de su propia familia, y basta la lectura de esa lista, y su comparación con la de los alumnos del Real colegio Carolino, para comprobar que muchos de estos discípulos eran hijos de comerciantes, y que supieron ilustrar después sus apellidos en cosas más nobles que la de vender bayetas, y de tal modo que sus descendientes figuran hoy mismo entre los primeros de nuestra alta sociedad porteña.

grandes en esos tiempos, y sin embargo su nombre no es citado sino por pocos investigadores, razón por la çual puede ser incluído entre « *los forasteros en su propia patria* » a que alude el doctor Juan María Gutiérrez (1).

El libro del doctor Gutiérrez sobre *La enseñanza pública superior en Buenos Aires*, ha servido de soporte, de eje, alrededor del cual ha girado toda la documentación de nuestros historiadores de la enseñanza pública en la República. Dicho libro comprende « muchos hechos de nuestra historia social e íntima, completamente desconocidos, y ha servido para iluminar ciertas figuras coloniales que sería ingrato mantener en el olvido, porque consagraron gran parte de su vida a la cultura intelectual de la patria », de esta patria que llamaremos *vieja* cuando abarca el período colonial en que vivieron nuestros antepasados de orígen español, para diferenciarla de la *nueva* que comienza con la emancipación de 1810. Pocos nombres quedan de la patria vieja ; la revolución y las disensiones internas que le siguieron, trajeron de hecho una situación de pobreza y tal quebranto de fortunas, que muchas familias de abolengo se obscurecieron y perdieron ellas mismas y sus descendientes la posición a que tenían derecho por su alcurnia. « En cada década, los apellidos criollos son menos repetidos en el elenco de la nomenclatura tradicional, marcando este fenómeno una tendencia manifiesta a desaparecer finalmente, y a desaparecer con

(1) *Un forastero en su propia patria*, por el doctor Gutiérrez, *Revista de Buenos Aires*, tomo IX, página 300.

ellos, las familias que los llevaron, deprimidas por la falta de fortuna, de posiciones y de representación social en todo orden de cosas. ¡ *Misereor turbæ !* (1).

El clero en la revolución argentina. Los precursores civiles. Exageraciones en la historia militar de la patria. Falta de una historia civil.

II. « ¡Qué encanto cuando halléme frente a una generación que presintió la emancipación desde el coloniaje, dice el doctor Gutiérrez (2), con todo un clero ilustrado y virtuoso, *que educó en el liberalismo a la juventud*, con todos los maestros de los insurrectos de 1810, con toda una generación en fin, de escritores, oradores, poetas, periodistas y filósofos, entre los que figuraban prelados y catedráticos del Real colegio Carolino ! Fueron los precursores de la revolución, y dieron ejemplo de civismo en la prensa, en las juntas gubernativas, en los campos de batalla, en el púlpito y en el destierro. ¡ Qué dolor cuando los vimos, por la militarización de nuestra historia, sepultados y obscurecidos bajo sus escombros ! Era toda una raza intelectual. ¡ Ellos son los verdaderos padres, y la mejor manera de honrarlos, mientras viene la historia científica del porvenir, es hacerlos conocer de los contemporáneos ! »

Efectivamente, nos falta por el momento una completa historia civil argentina, mientras que abundan las memorias, monografías, autobiografías y demás detalles de la

(1) Conferencia del ilustrísimo doctor fray Zenón Bustos, obispo de Córdoba. *Revista de derecho, historia y letras*, tomo I, página 33.

(2) Citado por el doctor Arturo Reynal O'Connor en su libro *Los poetas argentinos*, tomo I, página, 25.

historia militar; razón por la cual nos son familiares los nombres de los guerreros, aun de los de actuación secundaria, mientras son poco conocidos los llevados por los iniciadores civiles de la idea de patria, y por los que la inculcaron a los hombres de acción. Por error acaso involuntario, o bien por facilidad de método, la escuela histórica que podríamos llamar clásica entre nosotros, ha concentrado en torno de determinados personajes militares, el origen y la razón de hechos en que esos personajes no fueron sino agentes obligados y a veces inconscientes del gobierno civil (1).

El empleo frecuente de esos métodos ha contribuído a aumentar la importancia de su papel, y en nuestra natural tendencia a crearnos ídolos, les hemos considerado sucesivamente como el centro obligado o como la personificación del pensamiento, quitando así injustamente la parte de honor que corresponde a los civiles autores de ese pensamiento. Cierto es que lo uno sin lo otro no podía mar-

(1) « En general ha sido la plaga de la historia argentina esa multitud de memorias personales, cartas y chismes particulares, debidos a personas orgánicamente inexactas, y aceptadas por escritores sin crítica. Será el principal trabajo del futuro historizador argentino, rozar el terreno de toda esa maleza ». (P. GROUSSAC, *Santiago Liniers*, t. III, página 218. *Anales de la Biblioteca.)*

Hay dos modos de escribir la historia, dice Alberdi, o según la tradición y la leyenda popular, que nos da como resultado la historia forjada por la vanidad, una especie de *mitología política* con base histórica; o según los documentos, que es la verdadera historia, pero que pocos se atreven a escribir, de miedo de lastimar la vanidad del país con la verdad; una en que no se ven sino los hombres (que en el fondo no son sino el brazo o instrumento de una ley o fuerza natural de progreso) y que toma a esos hombres como causa motora de los hechos históricos; otra que va hasta la investigación de esas leyes, o fuerzas, o intereses en que reside la verdadera causa que produce los hechos. La verdad está prohibida implícita y tácitamente como una brutalidad, si es desagradable para el amor propio del país, o poco favorable a la gloria convencional de sus grandes hombres.

char, pero cierto es también que algunos de esos guerreros tan beneméritos y tan poco amigos de las pompas y de la vanidad en el cumplimiento de sus deberes militares, se manifestarían asombrados ante la importancia que se les acuerda hoy, importancia que estuvieron bien lejos de tener en su tiempo, pues el método científico moderno en materia de historia a base de pura documentación, nos está demostrando que en realidad la revolución fué la obra de todos, y que ningún hombre de aquella época puede ser señalado como su autor o como su cooperador indispensable u omnipotente. No obstante existen alrededor de 300 volúmenes escritos sobre un glorioso militar de la independencia, y la bibliografía de todo lo referente a otro no menos glorioso comprende una obra de cinco volúmenes (1).

El señor Ricardo Rojas dice que la revolución argentina tiene glorias inmarcesibles, como la de San Martín en los Andes, y la de Belgrano en el Alto Perú. « Pero, agrega, la historia no ha definido aun entre los agentes políticos de la revolución, *sus verdaderos próceres civiles* » (2).

Fué el doctor Gutiérrez quien comenzó a sacar del olvido a los educadores de la generación de mayo. Escribió las biografías de Maziel, de Chorroarín, de Juanzaras y de otros. Tenía reunidos los documentos para la del doctor Montero sin haber alcanzado a aprovecharlos. De mu-

(1) Estos datos bibliográficos son tomados de la conferencia del doctor David Peña, publicada en *La Nación*, junio de 1915.

(2) *Archivo capitular de Jujuy*, tomo III, página IV.

chos de ellos, conservados entre los manuscritos de la biblioteca del Congreso me he servido para este trabajo (1). Decía el doctor Gutiérrez, refiriéndose al doctor Maziel: « Una conspiración de olvido pesa sobre este noble argentino, y ella se extiende a todos los educadores de su tiempo, incluyendo al doctor Carlos José Montero, fundador de la cátedra de filosofía en el Río de la Plata, el más antiguo de los catedráticos de teología, examinador sinodal patentado por la corte, en la cual como aquí, llegó a gozar del crédito y del valimiento que merecía por sus luces ».

Opiniones de Avellaneda y de Mitre. La patria vieja y la patria nueva.

III. Al aparecer la obra del doctor Gutiérrez en 1877, el doctor Nicolás Avellaneda que entonces era ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, le escribió diciéndole: « No es cierto que el pensamiento argentino dormitara durante el coloniaje. Muchos creían que no podía existir la historia de los estudios y de la instrucción pública en Buenos Aires, anterior a la revolución, porque no sabían dónde ni cómo se hacían esos estudios, y muchos continúan creyéndolo, por no haberla oído mencionar, siendo tradicional que sólo se estudiaba en Córdoba o en Chuquisaca dentro de la extensión del virreinato. Donde no existía el brillo del grado académico, o el ruído de las famosas conclusiones *pro universitate*, la enseñanza pasaba desapercibida. Ha sido publicada por los cuidados

(1) Esos manuscritos me han sido facilitados con toda gentileza por el señor Carrié, director de dicha biblioteca, quien me ha ayudado en estas investigaciones.

del mismo doctor Gutiérrez, la oración latina con que el doctor don Carlos José Montero inauguró el primer curso de filosofía en el año 1773, bajo los claustros del Real colegio Carolino. ¡ Cuántos elogios y cuántas admiraciones por la Universidad de Córdoba, por el colegio de Monserrat, por el seminario de Loreto, por los varones ilustres que han producido ! Entretanto, podemos afirmarlo, los estudios del colegio de San Carlos de Buenos Aires, *no eran inferiores a los de Córdoba.* En Córdoba la tradición del régimen escolar era más fuerte, mayor sin duda la aplicación de los alumnos, y más empeñosas las controversias en las frecuentes funciones literarias. Pero había en el colegio de Buenos Aires un espíritu más exento de compresiones, *la filosofía estaba más desprendida de los moldes en que la tenía aprisionada el escolasticismo bárbaro*, y la física preludiaba sus demostraciones con algunas figuras gráficas, saliendo de aquellas eternas disputas sobre la substancia, sobre la materia, sobre la cohabitación del alma con el cuerpo, o sobre la naturaleza del fuego o del aire. Antes de la revolución ha habido una enseñanza para formar hombres, que puede ser útilmente consultada para explicarnos la acción de éstos en la vida pública » (1).

El general Mitre, en carta particular dirigida al doctor Gutiérrez sobre el mismo tema, decía que hemos sido herederos de ideas que creíamos haber encontrado, de una disciplina intelectual que creíamos obra del acaso, y de una porción de nociones que constituyen el buen sentido de

(1) *Escritos y discursos del doctor Avellaneda*, tomo I, página 68.

un pueblo, y que nos imaginábamos llovidos como el maná del cielo. « No se nos ocurría que todo esto tenía sus raíces en el pasado, y que nuestros progenitores al darnos el sér material, nos habían transmitido algo de su sér moral. Los que hacían de nuestros antecesores coloniales unos ociosos que sólo dormían la siesta como los dioses holgazanes de Epícuro, tenemos que inclinarnos ante esos trabajadores, y bendecir la semilla que plantaron » (1).

La independencia de la patria nueva obtenida sobre la patria vieja, fué el resultado necesario de la evolución provocada por la ilustración de las clases superiores, y esa ilustración a su vez tuvo su origen en el Real colegio Carolino. No es precisamente que se enseñaran abiertamente ideas demagógicas. Bastaba la elevación del concepto moral, la amplia disciplina del espíritu para que éste entreviera la luz y emprendiera su viaje hacia las doctrinas liberales. Esos políticos, esos militares, Moreno, Belgrano, Saavedra, Chiclana, fueron estudiantes en las aulas de teología y de filosofía, y templaron allí el alma severa e indomable que les haría tomar las armas y consumar los hechos. Nuestra emancipación debe mucho a aquella fuerza civilizadora que supo preparar los hombres (2).

(1) Carta fecha 16 enero de 1869. Existe entre los manuscritos del doctor Gutiérrez, en la biblioteca del Congreso nacional.

(2) Refiriéndose a esto, dice el doctor Reynal O'Connor : « Como evolución que inicia una época, este Real colegio Carolino abrió sus puertas bajo los auspicios del razonamiento, a los catedráticos más distinguidos, como Carlos José Montero, Zavaleta, Fernández, Camacho, teniendo por alumnos a Saavedra, Chorroarín, Tagle, Perdriel, Mantilla, Luquesi, Reyes y otros que fueron revolucionarios en 1810 y dieron días de gloria a su futura patria. Todos, maestros y discípulos, se vincularon con amor, porque comprendieron la influencia de la cátedra y del liberalismo científico en el espíritu social.

Maziel, Montero y Chorroarín

IV. De aquella generación que ilustró la vida intelectual de los que hoy llamamos próceres, hay tres hombres, según el mismo doctor Gutiérrez que merecen especial estudio: Maziel, primer rector del Real Colegio Carolino; Montero, primer catedrático de filosofía del Río de la Plata y cancelario de los reales estudios durante una larga y trabajada vida, y Chorroarín, rector del mismo colegio y sucesor del doctor Montero en la cátedra de filosofía.

Maziel, Montero y Chorroarín, militantes en la patria vieja, soñaron la patria nueva que los dos primeros no alcanzaron, detenidos por la muerte en los dinteles del siglo XIX, y que el tercero conoció, amó y sirvió con pasión. Maziel y Chorroarín han tenido sus biógrafos, y la consagración de sus nombres hecha públicamente mediante las investigaciones de Gutiérrez. Trataré ahora de hacer revivir la memoria del doctor Montero, siguiendo

El filósofo de la historia del porvenir, hallará en ese puñado de hombres, separados por la edad, pero unidos por la sed del saber, *la verdadera génesis de la revolución de mayo.* »

Ese puñado de patriotas, considerados de otro punto de vista resultaba algo muy diverso, como es lógico imaginar. El virrey Liniers, en carta dirigida a su suegro don Mariano de Sarratea, fechada en Córdoba el 14 de julio de 1810, reconocía la intervención del clero liberal, que en realidad tenía su *fortaleza de la ciencia*, como decía el doctor Montero, en el colegio Carolino, y decía: « ... pero quales son los autores de semejante novedad? Frailes fanáticos, quienes olvidados de los preceptos los más sagrados y mas sencillos de la Moral, abusan de su ministerio para seducir los hombres sencillos; de abogados cuyo único estudio es el de embrollar las verdades mas claras, y fundan su mayor gloria al abrigo de sus sofismas, en confundir el buen derecho y hacer prevalecer la iniquidad ¿de quien se han valido antes éstos para lograr sus pérfidos designios? de hombres que no tienen nada que perder, y los mismos que sacrificarían mañana a la hora que se apartasen de sus deprabadas ideas. Nada acredita mas la inepcia, la ignorancia y la presumpsion de los autores de esta execrable revuelta, que de pensar que todos los demas Pueblos del Virreynato y del Continente seguirían sus criminales huellas. » (Carta de Liniers publicada en los *Anales de la Biblioteca, Documentos sobre Liniers*, tomo III, pág. 313.)

el mismo método de rigurosa documentación, y muy contento de poder contribuír, aunque con limitado esfuerzo, a la obra de reparación de aquellos precursores olvidados en el gran camino. Creo, como el doctor Sáenz Peña, que « es altamente educador el culto de este sentimiento que nos hace volver la mirada hacia atrás, deteniéndonos un momento en la afanosa marcha. Se establece así la unidad moral de las generaciones, y esta contemplación del pasado, rico en inspiraciones y enseñanzas, afirma la obra del presente y aclara los caminos del porvenir » (1).

Evocación de la vida colonial

V. Para llegar á la fundación del Real colegio Carolino y estudiar su obra, conviene recordar el origen de la instrucción y educación en la ciudad de Buenos Aires, y evocar la vida colonial primitiva. Los hechos y las ideas de antaño no tienen valor exacto, y ni siquiera sentido, si fueran relacionados a las ideas y a las formas contemporáneas. Claro es que para juzgarlos procede conocer el medio ambiente, lo cual era difícil en tiempo de nuestros historiadores clásicos, por la dificultad en la consulta de los documentos, pues se requería en cada caso la intervención de paleógrafos. Con las publicaciones del Archivo nacional, del Museo Mitre, de la Junta de numismática, de la Sección de historia de la Facultad de filosofía y letras, con las de los archivos capitulares de varias ciudades del interior y

(1) Párrafos del discurso preparado por el presidente doctor Roque Sáenz Peña, para ser pronunciado al inaugurarse el monumento al doctor Pellegrini. Ver *La Nación* del 12 de septiembre de 1914.

otras, se ha llegado a facilitar el trabajo y hacer posible la reconstrucción de esa sociedad. Un detalle insignificante de los viejos documentos nos sirve hoy para conocer costumbres ignoradas, usos perdidos o procedimientos que nos parecieron inexplicables. Una acta de Cabildo, en su redacción arcaica, consignando resoluciones ingénuas en términos de alta gravedad, como cuando se declara santo tutelar contra las hormigas y sabandijas a San Simón y Judas, o una acta notarial sobre juramento de funcionarios, es como el fragmento del esqueleto en manos del naturalista que sirve para reconstituír la especie.

Esos casos y hechos aislados, estudiados después en su encadenamiento durante los dos siglos coloniales, nos permiten rehacer aquella vida con la sensación de cosas percibidas, tocadas materialmente. Al leer los términos del español antiguo, escritos con ortografía de fantasía, pues cada escribano usaba sin regla alguna de la propia; al pronunciar la palabra *zurujano*, por ejemplo, nos parece escuchar el acento grave y gutural que transformaba el vocablo *cirujano*, y al descifrar la letra gótica y semibárbara, con regularidad en su aparente desorden de líneas y de cifras, nos figuramos la mentalidad de esos españoles precursores de nuestra vida americana.

Más adelante, el Real colegio Carolino representó la conciencia neta de un momento intelectual. Sus catedráticos expresaron la forma de pensamiento de la época, y dijeron en esas especulaciones que hoy nos parecen triviales, la última palabra de la alta sabiduría de su siglo. Su actuación en aquella sociedad provocaba el respeto y

la admiración, y así pasaron graves y solemnes, llenos de orgullo y vanidad, tomando sus ingenuidades como verdades absolutas, y creyendo, como los sabios de todas las épocas y como los rectores de todas las universidades, que ellos eran el centro del universo, y que todo giraba alrededor de su ciencia oficial.

La primera escuela de Buenos Aires

VI. 1601. La primera escuela de Buenos Aires fué dirigida por don Francisco de Vitoria, quien se presentó al Cabildo con fecha 1° de agosto de 1601, pidiendo que se le diera casa para instalarla y autorización para cobrar honorarios (1). Como se han extreviado las actas del Cabildo desde 1591 hasta 1604 inclusive, no tenemos constancia de la resolución. La solicitud de Vitoria fué encontrada por el señor Trelles en un legajo del siglo XVII existente en el Archivo de la Nación, bajo el rublo de *Papeles varios*. Merece ser transcripta, y dice así:

«En 1° de Agosto de 1601 años. Francisco de Vitoria digo: que por carecer esta ciudad y no haber en ella persona que acuda a la administracion, enseñanza y doctrina de los hijos de los vecinos y moradores de ella, y ser cosa muy conveniente y del servicio de Dios, pro y utilidad de los tales vecinos que los dichos sus hijos sepan leer, escribir y contar; y por hallarme al presente desocupado,

(1) En aquella época la población de Buenos Aires era limitadísima. El empadronamiento hecho cuatro años después, en 1605, comprende 84 vecinos. Asignando cinco personas a cada familia, resultan 420 individuos, que aumentados prudencialmente alcanzarían a 500. (Ver *Registro estadístico*, por Manuel Ricardo Trelles. Año 1860, t. II, pág. 21.)

y como á U. S. es notorio ser persona hábil y suficiente para usar el dicho ministerio, estoy presto para poner escuela en la parte y lugar que Vs. Mds. me señalaren, dándome casa acomodada para ello, como es costumbre, con que primero y ante todas cosas los dichos vecinos y moradores luego me acudan con la paga del primer mes adelantado, á razon de un peso los de leer, y los de escribir y contar a dos pesos, para reformarme de algunas cosas que son necesarias y forzosas a la dicha escuela, y que para lo de adelante, a la dicha razon se me pague mi trabajo en cumpliéndose el mes, para que me pueda sustentar y acudir con mas voluntad a mi obligación. Y pues a Vs. Mds. les consta ser ansí, lo por mi referido, y ser cosa tan conveniente de esta república. A Vs. Mds. pido y suplico me reciban por tal maestro, mandando se cumpla el tenor de esta mi peticion, dándoseme casa en parte acomodada, y que se me acuda con la paga primera para el dicho avio y en lo de adelante me paguen con puntualidad, pues he de tener el cuidado que es razon en la enseñanza de dichos niños, como se verá, sobre que pido justicia, y en lo necesario, etc. — *Francisco de Vitoria.* »

El segundo maestro de escuela

VII. 1608. La segunda escuela de que se tenga constancia oficial, es la fundada por Felipe Harias de Mançilla. El acta del Cabildo de 26 de julio de 1608, dice : « Decretóse en este cavildo que atento a que ay falta de maestro para enseñar a los niños en esta çiudad, conbenia se nombrase una persona para el dicho efecto y abiéndolo consultado les pareçió a todos

unánimes y conformes, y dixeron que para ello estaba en esta çiudad un mançebo estudiante que podrá acudir a ello : que se llama Felipe Harias de Mançilla a el qual fué llamado con un alguaçil y pareçió en este cavildo y le fué propuesto lo que abia de haçer, y bisto el susso dicho el decreto, dixo que él haria el tal ofiçio de enseñar a los niños de leer y escribir, y se conçertó con este cavildo en la forma siguiente : Que se obligue por escrito de que a los que enseñare a leer, le darán a quatro pesos y medio por cada un año, y los que escriben a nuebe pesos, todo pagado por tercias partes y en placta, y que desto mandó este cavildo haçer obligaçion dello ante el Escrivano de nuestro Ayuntamiento » (1).

1608. Establecimiento de los jesuitas como educadores. Aspecto de la aldea colonial. Los conquistadores.

VIII. Poco tiempo después los jesuítas obtuvieron licencia para establecerse en Buenos Aires, la que les fué acordada por el vicario general don Fernando Fontana de Zárate, que gobernaba la diócesis del Río de la Plata en sede vacante con asiento en la Asunción, pues nuestro obispado fué creado sólo en 1620.

El documento respectivo, encontrado por el doctor Vicente G. Quesada entre los papeles del doctor Segurola, dice : « que en vista del mucho fruto espiritual que los padres de la compañía de Jesús hacen en las almas de los españoles e indios, donde están, y haber perdido las demás licencias para fundar casas e iglesias en las ciudades de

(1) Archivo general de la Nacion. *Acuerdos del extinguido Cabildo*, tomo II, página 71.

nuestro obispado, donde no las tienen; por tanto, usando de la authoridad ordinaria a nos concedida, por la presente concedemos la dicha licencia para fundarlas, particularmente en la ciudad de Buenos Aires, y para que ejerciten en ella sus ministerios espirituales, a mayor gloria divina; y mandamos a todos los curas y vicarios y a todos los demás fieles de dicha ciudad y obispado, los reciban y traten como a obreros fieles del Santo Evangelio». Este permiso está fechado en Santa Fe el 28 de mayo de 1608. El cabildo se apresuró a darles un buen terreno central para construír la iglesia y el colegio. «Atento que los Padres de la Compañía, dice el Acta, an benido á esta çiudad á poblar y haçer conbento, y fundar cassa de la dicha Compañía; y es necesario que se le dé sitio conbiniente para el dicho efeto, lo pida el Procurador desta çiudad á el Señor Gobernador; y que les aga merçed de una quadra que está frontero del Fuerte y Plaça desta çiudad; atento questá la dicha quadra despoblada y dada por no la haber poblado las personas á quien della estaba hecha merçed; y atento que para el dicho efeto es el sitio mas acomodado y mexor que ay en esta çiudad para tal ministerio» (1).

Los jesuítas establecieron allí primitivamente el convento que llamaban Colegio, que fué después trasladado á la manzana donde está la iglesia de San Ignacio, comenzada á construír en 1722; y es así como iniciaron su obra

(1) Cabildo de 23 de junio de 1608. Foja 207 del libro original.

educadora, adquiriendo paulatinamente influencia y poder espiritual.

La ciudad no se componía entonces más que de unas pocas casas diseminadas sobre la barranca. « Ranchos bajos, paredes de tapia, algunos techos de teja y los más de paja, cuyas tijeras estorbaban a veces el paso de las carretas por la parte seca del camino. Sendas de tierra endurecida, pantanos doquier, hondonadas cubiertas de maleza, cardos y biznagas en las calles, que el cabildo obligaba a cortar a los vecinos, y el avance consiguiente de incómodas sabandijas. En ese año se mandó mensurar el éjido, la tierra había sido repartida, los hombres la labraban y eran merecedores, ya que no lograban la misericordia del rey, de la misericordia de Dios. Como centinela avanzado sobre la barranca, un recinto fortificado con tapias de tierra ; fosos y algunos malos cañones rodeaban la vivienda del gobernador, con el nombre de fortaleza, haciendo frente, a través de un gran espacio baldío llamado Plaza Mayor, a la mezquina casa del Ayuntamiento » (1).

En medio de esa miseria material, no desmayaba el ánimo de los pobladores que eran a la vez civilizadores. Conquistar era entonces pacificar y poblar, puesto que en derecho se creían dueños del territorio, y no se conquista lo propio.

No peleaban con las tribus autóctonas, ni soportaban aquellas desdichas e infortunios por el aliciente de las minas, ni del lucro comercial inmediato, porque de ambos

(1) J. A. Pillado, *Buenos Aires colonial*, tomo I, página 154.

recursos se carecía. Su pertinacia y su constancia en la ocupación del territorio eran admirables. Conquistaban para Dios y el Rey, que de ambos conceptos formaban su noción de patria, y civilizaban mediante los métodos de la época, y con sano criterio creían luz lo que entonces les iluminaba. Entregaban totalmente su cuerpo al servicio de su ideal, y por eso su congoja permanente, su acción contra el salvaje y contra la naturaleza, sus hazañas diarias en defensa del palmo de tierra, fueron heroicas en medio de la soledad, del silencio y del abandono en que se les dejaba. Transmitieron su fiebre cerebral a esa acción conquistadora, y fué así cómo su ardor espiritual templó fibras y dió al músculo resistencias nunca vistas. Fueron bravos y tenaces, sufridos hasta el martirio, idealistas hasta el ensueño, y al mismo tiempo graves y formulistas en el gobierno de su República, batalladores por sus fueros, contra los mismos gobernadores, y en el fondo siempre caballeros y gentiles hombres. Leyendo sus viejos documentos, sus crónicas olvidadas, es ese el sentimiento que despiertan (1).

Los honorarios del tercer maestro pagados en sebos, cueros y frutos del país.

IX. 1610. El tercer maestro de escuela fué don Alejandro Tamin, y a él se refiere el acta del Cabildo fecha 10 de mayo de 1610. « E luego por Alejandro Tamin se presentó en este Cavildo una petiçion ofreçiendose a enseñar a

(1) « Terrible estado el de los primeros siglos de la vida de estas provincias. Amarguísimo el cáliz de sufrimientos que apuraron nuestros excelentes progenitores, los colonos mártires del Río de la Plata, los venerables fundadores de la sociedad argentina. » (*Revista del Archivo de Buenos Aires*, por M. R. Trelles, año 1869, t. I, pág. 409.)

leer y escrivir los muchachos desta ciudad y otras cosas». Y más adelante se cuenta cómo se le llamó a dicha sesión, se le introdujo ante los capitulares, y se discutió con él las condiciones, y se le dió la licencia para poner escuela, cobrando «por los muchachos que escrevieren y leyeren y aunque cuenten, enseñándoles, por cada año doce pesos corrientes por cada uno, y que en cuanto a los demas, se conçierte con sus padres, y le declaran que la dicha paga se le ha de hacer *en harinas, cueros y sevos y trigo y ganados que es fruto de la tierra*» (1).

Influencia de la religión. Comunión pública de los cabildantes.

X. En esa época, la influencia de la religión en la colonia era decisiva. Había conflictos de jurisdicción en lo temporal, cuestiones de precedencia en el ejercicio del rito y del ceremonial, entre la autoridad civil y la eclesiástica, pero en el fondo el dogma era inconmovible, fuerte, omnipotente y nadie osaba levantar la palabra. Existía la censura, la inquisición, y toda transgresión tenía castigo severo e inmediato. Por convicción, por temor o por conveniencia, los mismos funcionarios y personas ilustradas frecuentaban la iglesia, confesando y comulgando en determinadas épocas, según los preceptos obligatorios. Se recibía los sacramentos en corporación. El gobernador Negron recordó al Cabildo que por «buen excemplo y poliçia» debía concurrir en cuerpo a comulgar a la iglesia parroquial, en los días primeros de las tres páscuas del

(1) *Acuerdos del extinguido cabildo*, tomo II, página 254.

año, exigiendo que no se dividieran con pretextos para ir a otras iglesias « y que se vayan llegando a el altar por su antiguedad ; que acabada la misa donde se a de haçer la comunion. Puesto el recado para ella, se humillen y pongan por horden delante del altar mayor junto á la peaña, primero el Señor Gobernador con su Lugarteniente, y luego los dos Alcaldes hordinarios, y tras ellos los Oficiales Reales, y luego los Alguaciles Mayores de çiudad y Governaçion, siguiendolos los Regidores de dos en dos por su antiguedad ; y tras ellos el Procurador de la çiudad y Escrivanos de Cavildo y Govierno ; y por el dicho horden se iran llegando a rreçivir el cuerpo de Nuestro Señor Jesucrispto, y levantados su Señoría y su Teniente, lleguen los demas por el dicho horden, bolviendose cada uno á poner humillado en su asiento, hasta que se acave la comunion » (1).

Las escuelas en los ranchos del Cabildo. Tarifas escolares.

XI. Resultó que Alejandro Tamin no puso escuela ni cumplió con su deber, y en consecuencia, cuatro meses después, el 6 de septiembre de 1610, se presentó al Cabildo su antecesor Harias de Mançilla, y se comprometió a seguir la enseñanza mediante el pago de seis pesos por cada alumno, pagaderos, la mitad en plata, y la otra mitad en frutos de la tierra (2).

1613. Vino después, en 1613, don Juan Cardoso Pardo a hacer competencia al señor Mançilla y se ofreció con fe-

(1) Acta del 6 de abril de 1610, tomo II, página 243.

(2) Acta del 6 de septiembre de 1610.

cha 23 de diciembre de ese año, a condición de que se le diera gratuítamente las dos tiendas de la casa de Cabildo que estaban desocupadas, dos ranchos con techo de paja, agregando una vivienda al sur. El mínimun de educandos sería de treinta, y cobraría « a los de escrivir por un peso, y a los de leer por medio peso, y a los de escrivir y contar, peso y medio » (1).

1613. Rechazo de los abogados

XII. Fué por aquellos años y precisamente en octubre de 1613 que se realizó la célebre sesión del Cabildo en que se prohibió la entrada a tres abogados que estaban por llegar, fundándose en que la presencia de tales profesionales era perjudicial para los intereses de la República. El incidente es conocido, pero merece ser recordado y establecido auténticamente con los detalles que nos dan las actas, repitiendo los términos enérgicos y llenos de convicción de aquellos cabildantes.

Se reunió el Cabildo el 22 de octubre, y el regidor don Miguel del Corro expuso que era público y notorio que querían venir a abogar en Buenos Aires, los licenciados Diego Fernández de Andrada, vecino feudatario de Santiago del Estero, Jusepe de Fuensalida, morador de la ciudad de Córdoba y Gabriel Sánchez de Oxeda, que había residido en Chile. Los tres se habían puesto de acuerdo para llegar al puerto en el mismo año « con ánimo de que haya pleitos, dice el regidor, para ganar plata con que

(1) Acta del 23 de diciembre de 1612, tomo II, página 482.

volverse. La experiencia ha demostrado, continúa, el daño que de haber letrados en este puerto ha sucedido, porque con su asistencia, siempre que los hay, no faltan pleitos, trampas y marañas, y otras disenciones, de que han resultado a los pobres vecinos y moradores, desinquietudes, gastos y pérdidas de hacienda. Para que esto cese y esta república se conserve en la paz y quietud que ha tenido y tiene, atento a que es tierra nueva, y está en frontera, y no tiene necesidad de letrados, conviene al bien público que los dichos tres letrados no se admitan ni reciban en esta ciudad, y se les dé aviso de ello, apercibiéndolos que se enviará al camino y a su encuentro la orden para que no entren en ella ».

Los demás cabildantes fueron de idéntica opinión y algunos acentuaron su inquina o adversión terrífica hacia los abogados. El tesorero don Simón de Valdes habló en frase lapidaria y dijo que « cualquier regidor es procurador de la ciudad para procurar el bien público ; que en esta tierra no es menester letrados porque sólo sirven para malquistar las gentes, y que los pleitos que aquí se ofrecen, consisten en hacer cumplir las cédulas y ordenanzas de su majestad y de la real audiencia, *que todas están escritas en romance* » (1).

El primer abogado de Buenos Aires

XIII. Los abogados tardaron todavía treinta y tres años para poder penetrar en Buenos Aires, y quien abrió la brecha del Cabildo fué

(1) Acta del 22 de octubre de 1613. Publicación del Archivo de la Nación, tomo II, página 469.

un presbítero y licenciado llamado Luis de Aspitia. En Cabildo de 2 de mayo de 1646, el alcalde ordinario capitán don Pedro Sánchez, expuso que el cabildo tenía necesidad de un letrado, y como en la ciudad estaba dicho licenciado, que fué abogado de real audiencia, « y muy apropózito por ser persona de quien todos tienen satisfaccion », se acordó aceptarlo como tal, señalándosele el sueldo de treinta pesos corrientes, que se le pagarían de los propios del Cabildo, cada año (1).

Este fué el primer abogado oficialmente reconocido y autorizado en nuestra ciudad para ejercer su profesión. Recibió ademas el título de « Asezor del Cabildo », y prestó juramento ante el escribano Vergara « poniendo la mano en el pecho, dice el acta, juró por Dios nuestro Señor, *in verbo saserdotis,* de husar bien y ffielmente a su leal saber y entender ; guardará secreto en los casos que se le encargare », y a la conclusión del dicho juramento, dijo : « si, Juro, y amen, y lo FFirmó de su nombre » (2).

Hubo después en Buenos Aires un gobernador, don José Andonaegui (1745-56), que profesaba igual malquerencia a los abogados. Al dar cuenta al virrey del Perú del derrumbamiento repentino de la antigua Catedral, en el año 1752, atribuyó la catástrofe a castigo del cielo por los continuos pleitos, odios y rencores *que fomentaban los abogados entre los vecinos.*

Por su parte el obispo de Buenos Aires doctor Manuel

(1) Acta del 2 de mayo de 1646, tomo X, página 21.

(2) Tomo X, página 23.

Antonio de la Torre, en nota fecha 10 de junio de 1769, dirigida al conde Aranda, presidente del consejo, se opuso al establecimiento de una Universidad en Buenos Aires, por diversas razones, entre las cuales la de que fomentaría y produciría abogados, reputados como perniciosos. « De la cátedra de Leyes, dice, no se sacarían mas que mayores enredos, pues habiéndolos hoy con cuatro abogados, qué fuera con muchos más, que se criarían faltos de práctica y de aplicación, que en mi tierra se dice *abogados de á legua.* » Aquel señor obispo era natural de Palencia.

1617. Se encarga de la educación a los jesuitas.

XIV. En 1617 el gobernador pidió a los jesuítas que se encargaran de la educación. El 17 de abril se reunió el Cabildo y dijo el dicho gobernador que por no haber maestros « que enseñen a los niños doctrina y poliçia, tiene tratado y hordenado con el padre provincial de la compañía que dexe en esta ciudad un padre religioso que se ocupe a enseñar los muchachos a leer, escrivir y estudiar ; que este cavildo ocurra a dar las gracias al dicho padre provinçial para que tenga efeto » (1).

1622. Fué de este modo que la educación dirigida por los jesuítas, con arreglo a sus métodos, vino a substituír o hacer concurrencia a la muy limitada que daban los conventos ; y como este procedimiento diera buenos resultados, en razón de la habilidad de los padres, el cabildo en sesión del 30 de marzo de 1622, pidió al reverendo padre

(1) Foja 114 vuelta del libro original, tomo III, página 421.

Pedro de Onate, provincial de los jesuítas, que diera las órdenes para la instalación de un seminario de la ciudad, en el colegio de la compañía, a fin de que los estudiantes « aprendan gramática y *virtud*, por la gran falta que en los tiempos pasados avido en esta ciudad ». (Esa cátedra de virtud no existe en los programas contemporáneos ; estimándonos tan bien provistos de ella, que nadie cree necesario aprenderla.)

Debe observarse que los jesuítas al tomar posesión de la sociedad colonial, procedieron muy hábilmente, de acuerdo con sus prácticas. Comenzaron por solicitar modestamente el permiso para establecerse, y una vez obtenido, edificaron su convento, obra que en todo sitio era de relativa importancia, pues contaban con los recursos necesarios. Ese convento era siempre un colegio donde ellos vivían, una casa propia y privada, de estudio, un refugio del saber y de la ciencia que ellos profesaban. No pidieron más, y en cambio el Cabildo poco después les suplicó que dieran instrucción a los niños, y ellos se desempeñaron de tal modo que cinco años más tarde, se nombró a los capitanes Içarra y Clavijo, alcaldes ordinarios, para que rogaran a los jesuítas a fin de establecer el seminario a que me refiero (1).

1621. Pobreza de la Iglesia

XV. 1621. Por ese tiempo nuestra Iglesia era de una pobreza extrema. Los jesuítas con su espíritu ponderado y metódico, hacían sus

(1) Acta del cabildo fecha 30 de marzo de 1622.

cálculos, ganaban, ahorraban y tenían siempre a la mano los capitales para edificar muy decentemente sus colegios e iglesias, cuyas comodidades formaban contraste con la miseria de los otros establecimientos religiosos.

El obispo Pedro de Carranza, con fecha 4 de marzo de 1621, dirigió al rey una carta que se conserva en el Archivo de Indias, diciendo « que esta ciudad tiene solo una iglesia, lloviéndose toda, con techos de cañas, con nidos de murciélagos, etc., y que el frente de la misma es de tapia de tierra muerta » (1).

Y en muchos años no cesaron estas penurias en lo referente a la iglesia oficial, pues el obispo fray Cristóbal de Mancha y Velazco, en carta que también dirige al rey en fecha 4 de junio de 1648, hace la descripción de la iglesia en estos términos : « El templo que sirve de Catedral. es un salón mediano, en su cabecera del mismo ancho de la sacristía, y a los pies en la misma Iglesia, el coro. La pila bautismal delante del coro, en medio de la Iglesia ; las campanas colgadas de tres palos a los pies de la Iglesia, por la parte de afuera, a la plaza ». Agrega el obispo que él es personalmente el mayordomo ; y para alumbrar al Santísimo ha vendido sus alhajas, ayudándole algo los vecinos que proveen el aceite. Al servicio de la iglesia hay un negro comprado 26 años atrás, que es el encargado de hacer sonar las campanas y de barrer y regar la iglesia, y dos curas *que casi ni vestirse pueden*.

El obispo Mancha y Velazco emprendió la obra de cons-

(1) Archivo general de Indias, 74-6-48.

trucción de la catedral, y la llevó a cabo con todo empeño. En su política religiosa fué un enemigo constante de la preponderancia de los jesuítas, a los que combatió con todas las armas morales y canónicas de que pudo disponer. De todo esto habla detalladamente la interesantísima *Historia eclesiástica* del doctor Carbia, y en ella figura en ese tiempo como principal colaborador del obispo, el licenciado Pedro Montero, deán y comisario de la cruzada (1).

Desarrollo de la educación

XVI. 1623. El colegio de la compañía contaba entonces con siete sacerdotes, y numerosos estudiantes acudían a perfeccionar sus estudios. Es probable que éstos recibían la primera educación, o sea la de primeras letras, en los conventos, o en esas escuelas fomentadas oficialmente por el Cabildo, y pasaban luego a otros cursos superiores en el colegio de la compañía. Un documento del año 1623, dice que « los padres con gran celo del servicio de Dios nuestro Señor, tienen maestros de gramática, y con particular amor y voluntad *se lee* a los hijos de los vecinos y moradores, y se les enseña la doctrina y policía, y buenas costumbres; acuden a servicio de la catedral con todo cuidado y buen orden » (2).

1626. En 9 de marzo de 1626, don Martín de Angulo, *maese de escuela*, pidió que se le diera una tienda más de

(1) Rómulo D. Carbia, *Historia eclesiástica del Río de la Plata*, tomo I, página 179 y siguientes.

(2) *Registro estadístico de la provincia*, dirigido por M. R. Trelles, tomo II, página 66.

las que tenía el Cabildo, por ser muy estrecha la ocupada con su escuela. Y así se acordó por unanimidad, estableciéndose que pagara el alquiler y los atrasados que debía, « y se le tase a moderado presio, y se haga diligencia en esta razón » (1).

1634. Parece que esta escuela no anduvo bien y el local quedó abandonado, pues en otro cabildo posterior se trata del arrendamiento « del aposento donde tenía escuela Martín de Angulo » (2).

1636. Los alcaldes ordinarios dieron cuenta al cabildo con fecha 6 de octubre de 1636, de las diligencias hechas para saber quiénes tenían escuelas de niños, « y hallaron que la que solia tener Francisco Moreira, la administraba en ynter Fulano Reinos, que dixo presentava peticion en este Cabildo ». Se presentó también Simón González, y se resolvió que los demás que quisieran ser maestros presentaran solicitud « y teniendo las partes y calidades que se rrequieren se les dará liçencia » (3).

Una vez admitidos los jesuítas, comenzaron a ejercer su influencia, como lo digo antes, por medio de la educación, y después prestando sus luces y su concurso para la buena administración de la República. Debo recordar que en el lenguaje colonial este término de *república*, usado frecuentemente en los documentos públicos, no tenía la acepción moderna de estado independiente, ni la de ciudad libre y gobernada por sus propias leyes, como entre

(1) Actas del cabildo, tomo VI, página 254.

(2) Sesión del 9 de agosto, de 1634, tomo VII, página 406.

(3) Actas del cabildo, tomo VIII, página 76.

los romanos, sino la de « conjunto o grupo de habitantes de un mismo término jurisdiccional, regido en sus intereses vecinales por un ayuntamiento ».

El Cabildo nombró diputados de su seno para pedir al superior de la compañía que se dejara en permanencia un número suficiente de jesuítas a fin de atender a la enseñanza. Además, aprovechando la oportunidad del viaje de dicho superior a España, se le pidió que aceptara una misión especial cerca de su majestad y de su real consejo, teniéndose en cuenta la influencia de ese personaje en la corte. Es este un punto que merece ser documentado.

El primer embajador argentino

XVII. Por aquel tiempo, y a pesar de la firmeza de ánimo y de la labor infatigable de los primeros conquistadores, los asuntos de la ciudad no marchaban de acuerdo con los intereses y deseos de sus moradores.

Con fecha 23 de junio de 1608 comenzó la serie de quejas, súplicas y lamentaciones con que este Cabildo golpeó las puertas del palacio de su majestad y del Real Consejo de las Indias, durante años y años. En sesión de ese día se acordó poder e instrucciones al muy reverendo padre Juan Romero, de la Compañía de Jesús, para que gestionara los asuntos de esta ciudad tan ignorada por los altos funcionarios de la corte, o más bien tan olvidada por los pocos que conocían su existencia, la cual por otra parte, era de bien escasa importancia.

En las instrucciones se pide permiso para traer negros del Brasil, en substitución de los pobladores fallecidos

a consecuencia de pestes y epidemias. « Que Su Majestad se sirba compadeciendose desta ttierra, y gran neçesidad en que ha quedado de servicio, con la gran mortandad que avido de naturales, conceder que se puedan traer algunos negros del Brasil o de Angola, en retorno de los frutos de la permisión, para que con ellos se agan las simenteras y se baya edificando la çiudad. Se ruega ademas que se manden cien labradores casados, en vista de tanta tierra como hay para culturas, de cuya tierra se les hará merced en nombre de S. M., y viniendo ellos se escusarán gastos de soldadesca, porque siendo cassados ellos, y los que acá están, y otros que se bendrán abeçindar guardarán el puerto y le defenderán y la ttierra yrá en aumento » (1).

Dicho padre Juan Romero consiguió por subscripción entre los vecinos, la cantidad de 120 pesos para costear su viaje, y al regresar en julio de 1610 se presentó al Cabildo diciendo que había gastado la mitad de esa suma, y pidió que « atento a la pobreça con que volvió y enfermedad que tiene, aunque no por paga de trabaxo, sino de limosna, se le remita la otra mitad ». Y el acta del cabildo de 12 de julio de 1610, dice que « atento a que consta que el dicho Padre Joan Romero truxo algunas çédulas de su Majestad a esta tierra, y por el trabaxo y soliçitud que tubo en los negoçios della, se le suelta y rremite y dá por el dicho su trabaxo, y ocupación y soliçitud al dicho Padre, lo que dexó de gastar de la dicha cantidad » (2).

(1) Actas del Cabildo, tomo II, página 59.

(2) Actas del Cabildo, tomo II, página 276.

Y es así como este precursor del cuerpo diplomático tuvo la suma de sesenta pesos por sueldos, e igual cantidad para viático y gastos de representación, durante un viaje a Europa que duró dos años!

Misiones ante la corte. Rechazo de una real cédula.

XVIII. Posteriormente a este protomártir de nuestra diplomacia, salieron periódicamente comisionados, mensajeros, enviados especiales del Cabildo para llorar miserias á las puertas del palacio real. En el espacio de cien años algunos consiguieron traspasar los dinteles y ser escuchados en antesalas, y por ellos obtuvimos miserables concesiones de envíos de barcos, de mercaderías y pequeñas facilidades para importar negros y exportar cueros, sebos y cerdas.

Era la nuestra una miseria persistente y fastidiosa ante la corte, pero mansa y profundamente resignada. Buenos Aires no pedía sino la libertad de comercio, bien segura de que ella le traería todos los bienes, pero esta puerta abierta directamente sobre el mar, que no era posible vigilar ni dominar, esta especie de fondo agujereado de sus dominios en Indias, cuyo gollete de entrada era Puerto Cabello por Panamá, fondo por donde temían que se escapara la plata del Perú para ir a enriquecer otros pueblos, y se introdujeran las mercaderías de contrabando, tenía que ser herméticamente cerrado, pues eso era lo lógico, de acuerdo con la política colonial y con los principios económicos de aquella época (1).

(1) Este interesantísimo tema ha sido tratado con precisión científica e ilustrado docu-

No obstante, allá por enero de 1621, el Cabildo recibió una carta de Lorenzo López « solisitador en cortes en la billa de Madrid » con fecha 15 de abril de 1620, carta que empleó nueve meses en llegar, remitiendo una cédula de su majestad fechada en San Lorenzo el 8 de septiembre de 1618, concediendo permiso para que durante tres años se pudiera hacer comercio, a razón por cada año de dos navíos de menor porte « que ninguno exceda de cien toneladas. » Vino, pues, a tenerse noticia, solo dos años y medio después, de una providencia de que estaba pendiente la existencia material de la población.

Reunido solemnemente el Cabildo el 18 de enero de 1621, se leyó la real cédula y « bisto por los Capitulares — dice el acta — abiéndola bessado y puesto sobre sus cabessas con todo el acatamiento y reberensia debida como sédula Real de su Rey y Señor natural a quien Dios Nuestro Señor, dexe bibir y reynar por largos tienpos con acresentamiento de los reynos y señoríos que no obedessen la ley ebangélica, dixeron que se bote y dé cada uno su parecer ».

Pero de la lectura resultó que el rey concedía muy poco en relación de lo que se le había pedido. La real cédula decía que se le había representado por parte de las provincias del Río de la Plata « la pobreça de aquella tierra y quan poco se aumentaba su poblacion, por faltarles todo lo que abian menester para su vivienda, y no tener salida de sus fructos ni de donde se probeer de las

mentalmente en el trabajo del doctor Diego Luis Molinari, titulado *La representación de los hacendados. Anales de la Facultad de derecho*, tomo IV.

cosas necesarias para el servicio de sus personas y cosas, por estar prohibida la entrada y salida por el puerto de buenos Aires, todo género de ropa y mercaderías » (1).

Que se había consultado al Consejo de Indias, a la Casa de Contratación de Sevilla, al virrey marqués de Montes Claros, a los gobernadores de las Provincias del Río de la Plata, a los obispos y oficiales de la Real hacienda y todos ellos expusieron los muchos inconvenientes que había para acceder a lo solicitado, y dijeron « que no convenia que por las dichas Provincias del Rio de la plata se abriese puerta a la contrataçion con estos Reynos, ni con otra ninguna parte, sino que la prohibicion que está hecha se guarde inbiolablemente todabia ».

Pero para hacer bien a los vecinos y moradores y para que se animaran y acudieran a su conservación y a la seguridad de la tierra, tenía a bien concederles el envío de dos navíos de menos de cien toneladas, tres veces en tres años, a cargar harina, cecina, sebo y otros frutos, llevarlos al Brasil y con su producto comprar en Sevilla la ropa, herramientas y demás cosas de que se carecía.

Los cabildantes, decepcionados con esta respuesta, reaccionaron y resolvieron no aceptar la concesión porque ella estaba muy lejos de responder a la expectativa de este pueblo, donde « sus becinos y moradores sirben a Su Majestad con sus personas, armas y caballos, a la defensa dél ; y son pobres y no tienen mas de sus labransas y criansas ; y en los años de esterilidad padessen estrema

(1) Real cédula fechada en San Lorenzo el 8 de septiembre de 1618.

nessesidad, como a susedido este año passado de çeysyentos y beynte, pues llegó a baler una hanega de trigo ssesenta reales, y una anega de mays a sien reales, y no se allaba, y muchas personas y religiosos no alcansaron, ni tubieron » (1).

Presidía el Cabildo en esa sesión memorable el gobernador don Diego de Góngora. El capitán Mateo Leal de Ayala, alcalde ordinario, fundó su voto diciendo que esta ciudad no podía sustentarse con tan magra ayuda, pues si se aceptaba había que dividirla entre ocho ciudades interiores que están a 400 y a 250 leguas de distancia, y la más cercana a cien leguas. Que esas ciudades sólo podían enviar para ser embarcados, yerba, miel, azúcar, vino y ganado vacuno, y para transportar esos frutos a tan larga distancia tendrían « mucho costo, dilasion y descomodidad, y quando el fruto de más valor que son cueros, se embarquen en los dos nabios, repartidos en todas ocho siudades, no puede cargar cada uno mas de dos mil y quinientos cueros para arriba, que repartidos en mas de mil personas que hay en ellas, de besinos y moradores, les tocará a cada uno cinco cueros: que aunque fueran dusientos, obligandoles a biaxe tan largo como yr a Sibilla y bolber de ella, es conosida la dificultad, riesgo, costas y trabaxos sin aprobechamiento. Se be no ser aproposito la dicha merçed y de ningun aumento para este puerto, antes de daño. Por todo lo cual contradice el pregonarse la dicha real cédula, ni se use della hasta que Su

(1) Acta del 18 de enero de 1621, foja 378 vuelta del libro original.

Majestad bien ynformado, probea y haga merçed de la permision que antes tenia de nabegar en los nabios que fueran menester sus frutos. »

Los demás capitulares se adhirieron a este voto y en consecuencia rechazaron la merced de su majestad. Por su parte el gobernador expresó opinión contraria. « Habiendo obedesido la dicha real cedula, bessádola y puesto sobre su cabesa con todo el acatamiento debido, dixo que por lo que le toca assetaba, y assetó ». Los capitulares apelaron para ante su majestad y su Real consejo de indias, en la idea de que se les haría justicia.

Pobreza de los habitantes

XIX. Así continuaron las cosas hasta 1624, y los habitantes siempre en pobreza, azotados por las pestes y enfermedades contagiosas, huyendo sin permiso hacia otras provincias y despoblando la ciudad. El 16 de agosto, el Cabildo envió poder e instrucciones al licenciado Pedro Paz, residente en Madrid, para seguir las gestiones ante la Corte, rogando que se concediera licencia y facultad para usar de la moneda acuñada, de plata y de oro, y de plata labrada, como la usaban antes, pues una real cédula de 7 de febrero de 1622, prohibía que dicha moneda, que venía del Norte, pasara de veinte leguas antes de llegar a Córdoba. « Sin la dicha moneda no es pusible vivir, dice el documento respectivo, ni sustentarse los dichos vezinos y moradores. » En seguida establecer la libertad del comercio interior, y que se conceda seis navíos por año, « y esta permission que sea assentada y perpetua y nó temporal como asta aqui se a

fecho». Asimismo que se de permiso para traer cada año 500 negros de Angola, pagando los reales derechos, pues los vecinos están sin servicio a causa de que los otros negros y casi todos los indios mansos han fallecido a consecuencia de la peste.

Que no se mande a Buenos Aires jueces en comisión, porque el pueblo es pobre, y tiene que pagar salarios grandes a dichos jueces; y para castigar a los culpables basta con el gobernador, con los alcaldes ordinarios y de la hermandad, y con los oficiales reales. Los vecinos tenían terror de esa justicia ambulante colonial que los esquilmaba. «Mediante los salarios de los dichos jueces an enpobrecido los vezinos y moradores, mucho más de lo que estaban, y lo a sentido toda la tierra, como la expiriencia lo ha mostrado» (1).

Nada se consiguió entonces, y al año siguiente (2) se acordó enviar los recaudos necesarios para que el licenciado Rodríguez de León, nuevo procurador general de esta provincia, apoyara sus pedidos al Consejo de Indias, pues la despoblación continuaba, y en razón de la miseria y necesidad porque pasaba Buenos Aires, cuyos habitantes no tenían con qué sustentarse, ni lienzo, ni paños, ni hilo, ni jergueta, ni bayeta para cubrirse, ni hierro labrado y liso, ni las demás cosas para labrar la tierra, hacer y reparar las casas, y muy grande falta de pólvora y municiones, se temía el abandono total de ella por sus pobladores.

(1) Actas del cabildo, tomo VI, página 61. Instrucciones al licenciado Pedro Paz.

(2) Fecha 18 de septiembre de 1625, foja 292 vuelta del libro original de actas del cabildo.

Siguieron las peticiones en el mismo tono de angustia y desesperación, a fin de interesar al soberano, muy ocupado por otra parte en aquellos tiempos, en asuntos más inmediatos y para él de más importancia, que los de esta lejana colonia abandonada al otro lado del mundo.

En cabildo de 23 de marzo de 1626, el gobernador don Francisco de Céspedes hizo constar la falta de lo más necesario para vivir, la falta de ropa, vino, aceite, hierro, paño y demás. « El aceyte y binagre no lo ay oy y vale una arroba doze pesos de binagre, y por falta de el azeyte los dias de pescado y cuaresma se guisa con grasas de baca y de ternera, de que ay abundancia ; de que se causan muchas enfermedades ; y mucho mayores con la manteca de ganado de cerdo, respecto de comer víboras ponsoñosas que hasen grandísimo daño con postemas y grandes enfermedades. »

Pedía en consecuencia que fueran dos vecinos para que relataran con toda verdad el estado de esta ciudad, « para que se duelan della, no dando lugar a que se despueble », pues los vecinos comenzaban a irse, a fugarse sin permiso de las autoridades.

Es este el tono constante de la queja colonial ante el soberano. La legislación de Indias, sabia, previsora, y dicen también que reparadora, quedaba en la Península como adorno de las chancillerías, pero sus efectos no alcanzaron en muchísimos años hasta la pobre aldea que se lamentaba y se consumía en su atraso y en su miseria. Es aquella una historia larga y dolorosa, que responde con hechos a la sabiduría teórica y doctrinaria de la coloniza-

ción española, establecida y reglamentada por las leyes de Indias. Por herencia aquellos reyes eran continuadores de una política severa, pero paternal, y por tradición del Rey Sabio, sus leyes contenían inagotable doctrina de filosofía jurídica. Pero los colonos recibían el texto de la ley, que era perfecto, y al mismo tiempo el funcionario ejecutor de la misma, que era menos que imperfecto.

En cuanto a la función económica, no había otro criterio que el utilitario en beneficio de la metrópoli. No se tenía colonias por sentimiento, ni por el lujo de civilizar poblaciones bárbaras, sino por el provecho material. Hoy predomina ese mismo criterio en las actuales naciones colonizadoras.

1654. La enseñanza de los jesuítas

XX. Volviendo a nuestro tema, encuentro en los documentos consultados que el trato dado por los jesuítas a sus discípulos era excelente, por lo cual se determinó, con fecha 22 de junio de 1654, y a pedido del procurador general de la ciudad, que el Cabildo pidiera al rector del colegio de los mismos, que se encargaran totalmente de la educación de la juventud.

Fué así como se apoderaron definitivamente de esta importante atribución social, sin que mediara pedido ni insinuación directa de su parte, como queda indicado. La enseñanza que daban era adelantada, pero naturalmente quedaba circunscripta a las ideas de la época en lo concerniente a la verdadera ciencia. Los discípulos podían resultar muy eruditos por la acumulación de estudios, pero no

escrutaban, no examinaban, quedando encerrados en el círculo estrecho del programa que se les determinaba. Poseían lo existente sin ánimo para avanzar, pues toda la educación tendía a la supresión del espíritu de examen. Esa enseñanza, en extremo dogmática, contribuía a reforzar el absolutismo del Estado y de la Iglesia a que aquellos estaban ligados.

Así, pues, durante el siglo XVII, el claustro docente, fué el arca de la ciencia y del saber oficial. La organización de su enseñanza abarcaba desde los balbuceos de las primeras letras, hasta las finezas complicadas del silogismo. Es del claustro docente, y en parte continuando su enseñanza metódica, que nació el Real colegio Carolino, como medio siglo después salió la Universidad de Pueyrredón, de ese mismo colegio de San Carlos.

Casi todos los que tuvieron alguna educación, y adquirieron nombre en esta aldea de Buenos Aires durante el siglo que corre desde esa fecha hasta la expulsión de los jesuítas, fueron sus discípulos, y como tales figuran los fundadores y catedráticos del Real colegio Carolino, y entre ellos el primer catedrático de filosofía, doctor Carlos José Montero.

Aspecto de la ciudad. Los clamores del Cabildo ante su majestad. Falta de ropas para cubrirse. Los abusos de los monopolizadores. Acción enérgica de los cabildantes.

XXI. Buenos Aires tenía entonces apenas 400 casas, y no había cerco ni muro ni foso ni nada que la defendiera fuera del pequeño fuerte de tierra que dominaba el río, circundado por un foso y armado con diez cañones de hierro, siendo el de mayor calibre de doce. En aquel fuerte resi-

día el gobernador y parte de la guarnición que se componía de 150 hombres, dividida en tres compañías, mandadas por tres capitanes, nombrados por aquél, a su antojo, y a quienes cambiaba con tanta frecuencia, que apenas había un ciudadano rico que no hubiera sido capitán.

De esto nos instruye Azcarate de Biscay, autor del viaje tan conocido, quien agrega: «Las casas del pueblo son construídas de barro, porque hay poca piedra en todos estos países hasta llegar al Perú; están techadas con cañas y paja, y no tienen altos; todas las piezas son de un sólo piso y muy espaciosas; tienen grandes patios, y detrás de las casas grandes huertas llenas de naranjos, limoneros, higueras, manzanas, peros y otros árboles frutales, y también legumbres. Las casas de los habitantes de primera clase están adornadas con colgaduras, cuadros y otros ornamentos y muebles decentes, y todos los que se encuentran en situación regular son servidos en vajilla de plata y tienen muchos sirvientes, negros, mulatos, mestizos, indios, cafres o zambos, siendo todos éstos esclavos. Toda la riqueza de estos habitantes consiste en ganados que se multiplican tan prodigiosamente en estas provincias, que las llanuras están cubiertas de ellos, particularmente de toros, vacas, ovejas, caballos, yeguas, mulas, cerdos, venados y otros, de tal modo que si no fuera por un número de perros que se devoran los terneros y otros animales tiernos, devastarían el país.»

En cuanto a los vestidos se pasa grandes penurias, y así lo dice la carta del cabildo a su majestad la reina (octubre 29 de 1667), en la cual asegura que «se va amortiguando la

piedad y cristiandad, pues no se frecuentan las igleçias a las misas y sermones, ni los santos sacramentos de la eucaristía, por que las mas de las personas son tan pobres, que no tienen ni un moderado vestido con que salir a público, y se ven necesitados a estar en el retiro de sus haciendas en el campo » (1).

Y el cabildo eleva su voz, y en su desesperación dice a la reina que los polluelos de los cuervos obligan a Dios a que los alimente, y con sus picos abiertos claman a su creador, el cual conmovido por aquellas súplicas les libra el alimento, el rocío del cielo y *otros sustentos*. « Deidad de la tierra es buestra majestad, a cuya piedad levantan los clamores estos sus polluelos, destituidos del remedio, pues todos los de esta ciudad son pobres, tienen puestos los oxos y sus seguras esperanças en buestra soverania, para que oyga sus súplicas ; y en ellos no solo claman las lenguas, *sino las bocas que la necesidad tiene abiertas en sus traxes, las cuales estaran voçeando a buestra majestad, pues son ynnumerables los rasgos y roturas por donde an salido a la verguenza, sus carnes* ».

La miseria aumentaba también por el abuso de los comerciantes y de los proveedores. Pero el cabildo vigilaba

(1) *Acuerdos del extinguido cabildo*, tomo XII, página 410. Con fecha 20 de junio de 1914, un diplomático que regresaba de Buenos Aires, me escribía desde París una carta reflejando impresiones sobre la Argentina, en la que venía el siguiente párrafo « ... entre las curiosidades características de su querida Buenos Aires, además de las anotadas anteriormente conviene recordar la referente al esmero, cuidado y lujo con que se visten sus habitantes, tanto hombres como mujeres. He viajado mucho y he frecuentado las primeras sociedades en razón de mi cargo ; pero jamás he visto un espectáculo igual al de la sala del teatro Colón de aquella capital, en una noche de gala, por la belleza de las damas y por la riqueza, buen gusto y elegancia de los trajes y adornos. »

y tomaba sus medidas. Un tal Antonio de Albaca, precursor de los *trustistas*, monopolizó la venta de la sal. El Cabildo en su sesión del 26 de enero de 1666 le ordenó que « vendiera la sal por menudo a todas las personas que lo hubieren menester, sin escusarse en manera alguna, razon del precio que Su Alteza le señaló, de un peso el almud ; pena de çinquenta pesos » (1).

Igual abuso se hacia con el pan y el vino. En todo tiempo el cabildo combatió los monopolios e impuso el precio. « Que se haga bando para que todas las personas que sacaren a bender pan para el abasto de la República, lo bendan a un real los dos panes de dos libras y medio de peso, y cosido con sal » (2).

En cuanto al vino, se establecía que se rebajara el precio a 14 pesos la arroba, siendo bueno « y no siendo tal, el precio dél será doze pesos la arroba » (3).

1661. Relajación de costumbres. Medidas moralizadoras del gobernador Mercado.

XXII. Además de la instrucción, los jesuítas debían ocuparse de la educación religiosa y de las costumbres, las cuales, según la crónica, estaban algo relajadas.

Por ese tiempo (1661), el gobernador don Alonso de Mercado, que venía también como juez de residencia, en cuyas funciones era una especie de inquisidor y censor de actos e intenciones, percibió a poco de llegar que la moral pública era deficiente. Convocó al cabildo, y en

(1) *Acuerdos del cabildo*, tomo XII, página 289.

(2) Cabildo de 18 de enero de 1666, tomo XII, pagina 290.

(3) Actas del cabildo, tomo XII, página 273.

términos enérgicos, que han quedado consignados en el acta del 14 de marzo de 1661 (1), habló a los cabildantes de sus deberes morales, de su poco esmero en el cumplimiento de sus obligaciones religiosas, y les hizo saber que era necesario modificar esas costumbres desordenadas para dar buen ejemplo a la población. Que encontraba muy extraño, estando en cuaresma avanzada, que los señores capitulares no acudieran a las iglesias, ni asistieran a las funciones especiales, ni a oir los sermones, a los cuales él nunca había faltado, « hurtando el tiempo a los negoçios que ttiene enttre manos ». Que no los había visto nunca en esos actos religiosos, y que faltando a ellos, los predicadores no tenían a quienes dirigirse para increpar y reprender lo mal obrado de la República, « por lo que parece que huyen el cuerpo ». Además se tenía que andar con mucho cuidado, especialmente durante la cuaresma, para evitar pecados públicos. « El sábado proxcsimo pasado, en un sermon que oyó, se ynsinuaron aver en esta república muchos pecados públicos, y amancebamientos de pan y manteles. »

Por lo cual exhortó a los capitulares « de parte de Dios y de su majestad » para que rondaran, velaran y vigilaran escrupulosamente la República, « afin de remediar lo que tan públicamente se insinúa en los púlpitos, con lo cual se aplacará Dios nuestro Señor, mejorando los tiempos calamitosos ». Pero parece que los capitulares no se dieron por aludidos, pues declararon coincidir en propósitos

(1) Actas del cabildo, tomo XI, página 217.

con el severo gobernador, y prometieron hacer por su parte lo necesario, velando y rondando la ciudad con todo cuidado, especialmente durante la noche, para castigar a los culpables, y evitar así con el ejemplo del castigo la repetición de pecados públicos y escandalosos *de pan y manteles*.

El deán Funes y los jesuítas. Estilo oratorio colonial.

XXIII. Durante más de un siglo ha quedado casi ignorada la existencia del Real colegio de San Carlos, y fué el doctor Gutiérrez quien primero se ocupó de sus orígenes y de su enseñanza, en el libro tan citado sobre la enseñanza superior en Buenos Aires. « Muchas personas se imaginan, dice, que no habiendo existido en Buenos Aires, como en Charcas y en Córdoba, un establecimiento antiguo con título de universidad, debieron carecer nuestros padres de maestros a la mano para alcanzar aquellos conocimientos que servían de base a las carreras literarias. Nosotros mismos no hemos sabido, hasta ahora pocos años, a qué fuente recurrir para conocer los primeros pasos escolares de aquellos de nuestros compatriotas que se hicieron notables en el foro y en la política, en el primer período de la revolución » (1).

La educación llamada superior en aquellos tiempos, es decir, los ramos que no se referían a saber leer, escribir y contar, estaba, como lo digo antes, a cargo de los jesuítas.

(1) Obra citada sobre la instrucción superior, página 5.

Respecto a esta educación es oportuno recordar lo que con cierta exageración nos cuenta el deán Funes: « Es preciso confesar, dice, que estos estudios se hallaban falseados con todos los vicios del siglo. La lógica padecía de notables faltas. Obscurecidas las ideas de Aristóteles con comentarios bárbaros de los árabes, no se procuraba averiguar el camino verdadero que conduce a la evidencia del raciocinio. La dialéctica era una ciencia de nociones vagas y términos insignificantes, más propia para formar sofismas que para discurrir con acierto. La metafísica presentaba fantasmas que pasaban por entes verdaderos. La física, llena de formalidades, accidentes, formas y cualidades ocultas, explicaba por estos medios los fenómenos más misteriosos de la naturaleza y la misma teología no gozaba de mejor suerte. »

En lo referente a las formas oratorias, literarias y de elocuencia antigua, el mismo deán Funes fué, en su primera época, un digno exponente de la educación jesuítica. Varió después de principios, y al refrescar sus ideas y hacerse acentuadamente liberal, olvidó un tanto sus predilecciones de antaño. En un tiempo gozó también de favor en la corte. Designado para hacer en Córdoba el elogio fúnebre de Carlos III, se expresó en términos que merecen ser transcriptos como muestra de añejos estilos. « Yo no pienso, señores — dijo en el exordio — defraudar vuestra esperanza, si en este día que habéis destinado para hacer ostentacion de vuestros duelos por la muerte del Muy Alto, Muy Poderoso y Muy Excelente Rey Don Carlos III; me presento en este sagrado puesto sin de-

signio de ponderar la grandeza de vuestro sentimiento. El Rey ha muerto. El Rey es muerto! ¡Oh día! ¡Oh momento! Al primer ruído de una nueva tan fatal aunque todavía incierta, ¿quién de nosotros no vió venir sobre su cabeza un rayo?... Enmudecida la República pierde toda su actividad. El Majistrado dexa caer la vara de su mano, el orden Cavallero se extremece, el soldado destempla sus caxas, el Escolástico cierra sus aulas, las Mujeres deponen sus adornos: y hasta el hijo no echa menos el pecho de la Madre... ¿Y qué otra mayor que la muerte de un Héroe (Carlos III), a quien Dios previno desde la Cuna con todas las virtudes del Trono para que fuere las delicias de la humanidad? ¿De un Rey cuyas acciones en beneficio de la Nación yo no sé si se hallan semejantes en los fastos de nuestra Historia?» (1).

Era ese el estilo característico de la mitad del siglo XVIII en estos países, y ese el buen gusto literario del momento, y pretender criticarlo con criterio contemporáneo, sería como querer burlarnos de aquellos graves y ceremoniosos antepasados, porque vestían jubon, mallas ceñidas y sombreros tricornios que, usados hoy, nos parecerían carnavalescos.

El *ratio studiorum* de la Compañía de Jesús

XXIV. La opinión del venerable deán Funes sobre los métodos de enseñanza de los jesuítas, así como la de don Manuel Moreno sobre la del Real colegio Carolino están fundadas en impresio-

(1) IGNACIO GARZÓN, *Crónicas de Córdoba*, tomo I, página 47.

nes personales y en manifiestas antipatías hacia determinados hombres y sistemas.

Estamos habituados a acatar como dogma en materia histórica, la palabra de los contemporáneos que hicieron crónica; y respetamos a ojos cerrados su filosofía sobre los hechos, sin tener en cuenta que precisamente es de esos contemporáneos que se debe desconfiar. Todas esas memorias y autobiografías han sido hechas *pro domo sua*, estableciendo así una fuerte presunción de parcialidad. Muchas han sido redactadas en pleno hervor de acontecimientos, y reflejan sensaciones vividas, inquietudes y agitaciones pasadas, vehemencia de afección hacia ciertos personajes con las correlativas vehemencias en los odios hacia los contrarios; de todo lo cual deducen juicios unilaterales y apasionados.

Conviene, pues, a fin de llegar a una opinión justa respecto al método de educación empleado entonces por los jesuítas, examinar el *ratio studiorum* que les sirvió para la enseñanza, el cual en el fondo ha variado muy poco desde aquellos tiempos, pues ha sido continuado con las consiguientes adaptaciones a las necesidades del medio y de las actuales disciplinas científicas. De este tema se ha ocupado el doctor Jorge Cabral en una interesantísima monografía publicada en los *Anales de la Facultad de derecho* (1), de la cual tomo la siguiente síntesis.

« El *ratio studiorum*, o sea el método y plan de estudios de los religiosos de la Compañía de Jesús, contenía en

(1) Tomo II, página 501 y siguientes.

sus líneas generales un programa que podía adaptarse, dentro de una elasticidad necesaria, a países diversos, con usos y costumbres diferentes.

El *ratio* practica y facilita ante todo la enseñanza oral. Los textos son de tal naturaleza que necesariamente deben ser comentados por el profesor para ser asimilados por el discípulo. Privando al alumno de todo recurso para la comprensión directa del texto, se fomentaba un esfuerzo de atención en clase, porque la única llave que le abrirá el sentido del autor es la explicación del maestro. Esta explicación se llama *prelectio*, y dos cosas son necesarias para hacerla eficaz: introducir la ciencia en el entendimiento del discípulo, dice el *ratio*, y fijarla indeleblemente en su memoria. Para lo primero se aplica la prelección, y para lo segundo las repeticiones y demás ejercicios.

« La atención se mantiene y se excita en general por medio de la explicación complementada de diversas maneras para promover la aplicación, aun en los cursos superiores, como ser los torneos o certámenes, la formación de partidos romanos o cartagineses que se disputan el honor de una bandera, las dignidades que en cada bando se confieren a los que dan mejores pruebas de aplicación y de estudio, las concertaciones públicas, los premios, las notas, etc.

« Al principiar la explicación el profesor debe dar algunas ideas generales sobre la materia, claras y sucintas. Ordena el *ratio* que se dé á los discípulos « lo que despacio y con sosiego han meditado y escrito en su estudio

privado », estableciendo así la preparación anterior y cuidadosa por parte del profesor. Con el fin de grabar en la memoria las nociones sacadas de la prelación, el *ratio* ha instituído las repeticiones. Inmediatamente después que el maestro ha hecho la prelación, dice, cuando están frescas todavía las ideas expuestas, deben repetir los discípulos brevemente lo explicado por el maestro. Esta repetición sirve para fijar los conocimientos, a la vez que para excitar y avivar la atención del alumno durante la explicación. Sabiendo el discípulo que puede ser él el señalado para hacer la repetición, no quiere exponerse a que una ligera distracción le ocasione o bien la pérdida de una dignidad pueril que le costó mucho trabajo alcanzar, o bien una desgraciada actuación ante sus compañeros. Y todavía insiste el *ratio* en que estas explicaciones, repetidas por los alumnos, deben ser el objeto del estudio privado del día, el cual queda reducido a muy poco trabajo para el alumno que ha prestado atención a la prelección y a la repetición. Y se prescribe, además, que la clase siguiente no debe comenzar sin repetir la anterior, repetición que además tendrá lugar al fin de cada semana, de toda la materia vista en ella, y aun al fin de mes, de todo lo tratado en él; por ser preferible un menor número de conocimientos bien adquiridos, que uno mayor de adquiridos con menor cuidado.

« Como complemento se ordena la realización de ejercicios prácticos de composición para las clases de retórica y literatura. y de disputas para las clases de filosofía. Las disputas diarias, semanales y mensuales, dice, estimulan

de tal manera la atención de los discípulos durante la explicación del profesor, y les excita a repasar y recordar lo que ya han aprendido, que se puede contar este medio entre los más eficaces para hacer rápidos progresos en los estudios. Ellos aguzan el ingenio en las clases de teología o en las explicaciones del derecho.

« Se ocupa luego de las asignaturas que debían enseñarse, las cuales eran bien limitadas con arreglo a los conocimientos y al espíritu de la época. Señala como término superior el estudio de la teología. Ocupa luego el segundo lugar en el orden de la ciencia cuyo estudio prescribe el *ratio*, la filosofía natural en toda su extensión, desde las verdades más empíricas, como son las que componen el ramo de las ciencias físicas, hasta las más abstractas y transcedentales, como son las matemáticas y la metafísica. Pero antes de realizar estos estudios, dice el *ratio*, conviene aprender la lengua en que están escritas las obras que contienen los principios de las ciencias, y es por esta razón que señalan un período de cinco años consagrados al estudio de las lenguas latina y griega, así como la del país en que se aplica el *ratio*, especializándose en el estudio de la retórica.

« Por lo que toca al estudio de la teología, se establece preceda el estudio de la parte escolástica al de la parte positiva, en razón de que es peligroso aprender la parte positiva sin dominar la escolástica.

« Determinada la materia de estudio, el *ratio* fija los textos que deben ser explicados. Para la teología escogió el mismo San Ignacio al doctor Angélico como autor de

texto. *In theologia legetur doctrina scholastica Divi Thome.* Y para los estudios de filosofía, el autor adoptado fué Aristóteles, *In logica et filosophia naturali, et morali, et metaphysica, doctrina Aristotelis sequenda est.* Para las matemáticas deja la elección librada a las necesidades de la época; y en cuanto a la retórica, la regla primera determina que se expliquen los preceptos de Cicerón, como fundamento; pero que se adaptare a sus enseñanzas la de los autores más importantes de las épocas siguientes. Respecto a la gramática latina, el general Aquaviva encargó al padre Manuel Álvarez, de nacionalidad portuguesa, la composición de una gramática especial que pudiera adoptarse en todos los *Colegium Societati Jesus.* La obra fué terminada a principios del siglo XVII y se conserva aun hoy en día como texto oficial en todos los establecimientos de la Compañía de Jesús, en los cuales se mantiene con toda severidad el uso de la lengua latina, aun en las clases inferiores, desde el momento que puedan entenderlas los discípulos. »

Tal era, en síntesis general, el espíritu que inspiraba, fomentaba y dirigía toda la enseñanza en los establecimientos dependientes de dicha Compañía de Jesús.

Consecuencias inmediatas de la expulsión de los jesuítas.

XXV. La expulsión de los jesuítas debía herir profundamente el régimen educativo no solamente de nuestra colonia, sino de toda la América española que se encontraba en análogas condiciones. No escapó este inconveniente al genio previsor del conde de Aranda, pues en el párrafo

XXXVII de las instrucción del 1º de marzo de 1767, fué previsto el caso. « En los pueblos que hubiese casas de seminarios de educación, se proveerá en el mismo instante a substituír a los directores y maestros jesuítas, con eclesiásticos seculares, que no sean de su doctrina, entretanto que con más conocimiento se providencie su régimen ; y se procurará que por dichos substitutos se continúen las escuelas de los seminaristas ; y en cuanto a los maestros seglares, no se hará novedad con ellos en sus respectivas enseñanzas » (1).

En Córdoba, en vez de encargarse la enseñanza superior a los eclesiásticos seculares, fué entregada a los religiosos de la orden franciscana. Según el deán Funes, esta determinación fué inspirada al gobernador de Buenos Aires por don Manuel Abad Yllana, obispo de Tucumán, enemigo de los jesuítas, quien sostuvo que el clero de su diócesis era adicto a los mismos, en razón de haber sido educado por ellos, y que sería peligroso confiarles el importante asunto de la enseñanza pública (2).

En Chile había dos convictorios, que fueron substituídos por otros dos colegios con la denominación de *carolinos*, en honor de Carlos III.

En Buenos Aires no fué interrumpida la enseñanza, porque inmediatamente se formó un colegio superior, también Carolino, con el objeto de continuar las clases,

(1) Brabo, *Colección de documentos relativos a la expulsión de los jesuítas*, página 11.

(2) Informe del obispo Moscoso a su majestad el rey, en 1801 redactado por el deán Funes y publicado en la *Revista de la Biblioteca de Buenos Aires*. Citado por el doctor Garro en la *Historia de la Universidad de Córdoba*.

y costeado probablemente con recursos privados, en el mismo colegio de los regulares jesuítas, hasta la instalación oficial efectuada el 24 de febrero de 1773.

La traslación de la Universidad de Córdoba a Buenos Aires. Antecedentes documentados.

XXVI. Con fecha 10 de julio y 29 de octubre de 1769, es decir dos años después de la expulsión, el obispo de Buenos Aires se dirigió al rey, pidiendo que en los colegios de los regulares de la compañía se instalaran tres seminarios : uno conciliar, con destino a los jóvenes que se dedicaran a la carrera eclesiástica ; otro para el estudio de la filosofía y de la teología, y otro para la enseñanza de moral y lenguas americanas. Al mismo tiempo combatió el antiguo proyecto de trasladar la Universidad de Córdoba a Buenos Aires.

Respecto al primer punto el rey resolvió de acuerdo con lo propuesto por el obispo. En cuanto a la traslación de la universidad, que había sido también pedida por el cabildo secular de Buenos Aires, según lo recuerda la misma real orden, no se hizo lugar, « habiéndose despreciado, — dice el conde de Aranda dirigiéndose a Vertiz, que era entonces gobernador, — el informe o representación del cabildo secular sobre que se trasladase a dicho colegio, la Universidad de Córdoba del Tucumán, mediante no ser en esa ciudad, y porque no tendría más concurso de escolares que los porteños, además de lo perjudicial que sería a dicha ciudad de Córdoba, quitarle dicha universidad » (1).

(1) Real orden fechada en Madrid el 9 de enero de 1772.

Esta objeción sobre que los porteños serían los únicos concurrentes a la Universidad de Buenos Aires, y que no bastarían para darle vida, fué contestada por el procurador general don Manuel Basavilbaso, en su informe a la junta superior de aplicación, fecha 22 de septiembre de 1773. Dijo que los estudiantes de cursos superiores en Buenos Aires ascendían a 1012, y que la Universidad de Córdoba jamás tuvo en sus estudios de gramática y filosofía ni aun la mitad del número de los gramáticos y filósofos que tenía el colegio Carolino de Buenos Aires. « De donde se deduce que aun cuando la universidad que se trataba de fundar en Buenos Aires, no reuniera más estudiantes que los porteños, tendría calificada su necesidad con más fundamento que la de Córdoba. Por lo demás, jamás ha habido juntos en la Universidad de Córdoba, más de veinte alumnos de esta ciudad, en razón de la distancia y de lo costoso del viaje y permanencia. »

Sobre esta traslación había antecedentes oficiales, pues el obispo de Córdoba, un año después de la expulsión, el 7 de junio de 1768, ocurrió al conde de Aranda protestando contra semejante proyecto. Y lo hizo en términos enérgicos y concluyentes.

« He oído, señor, dice en su alegato, que la ciudad de Buenos Aires ha pedido a su majestad se lleve allá la universidad de esta ciudad de Córdoba. Señor, en cualquiera pleito se ha de sentenciar por aquella parte que está en posesión de lo que se pleitea. Córdoba está en posesión de tener universidad, y así suplico a su majestad no la defraude en esta regalía.

« Buenos Aires puede alegar la muchedumbre de sus vecinos, la magnificencia de sus edificios, y en suma ser tal, que si estuviese en Europa pudiera repetir para corte. Pues si es una ciudad de tanta ostentación ¿ por qué envidia a Córdoba una prerrogativa de que la tienen en posesión tantos pontífices y tantos reyes ? No experimente Córdoba menos de vuestra majestad que de sus gloriosos ascendientes. Buenos Aires es ciudad opulenta y florida. No así Córdoba. Por eso necesita más del amparo y protección de vuestra majestad. No dió naturaleza todos los bienes a una nación : no le dé todo vuestra majestad a Buenos Aires, y dígnese de conservar a Córdoba en la posesión de una gracia de que necesita para ser algo.

« Y yo me atrevo a asegurar que Córdoba es más a propósito que Buenos Aires para los estudios. En Buenos Aires, señor, hay mucho que ver y en que se deleiten los sentidos : y nada les ofrece Córdoba, en que se puedan divertir. Es pues consiguiente que aquí sea mayor la estudiosidad y la aplicación, porque, no teniendo la juventud aquella variedad de objetos que los podían embelesar en Buenos Aires, precisamente ha de estar más vigoroso su entendimiento para aplicarse a las faenas del estudio » (1).

El digno obispo de Córdoba, tan enérgico en esa argumentación, más de carácter moral que política y administrativa, olvidó que la antigua legislación española determina con toda precisión las condiciones que deben tener las ciudades y sitios que se designe para asiento de los es-

(1) Brabo, *Colección de documentos relativos a la expulsión de los jesuitas*, página 149.

tudios o claustros (universidades), y que una ley de partida daba en este sentido toda superioridad a Córdoba sobre Buenos Aires.

Efectivamente, la ley II, título XXXI, partida segunda dice : « De buen ayre, e de fermosas salidas, deue ser la Villa, do quisieren establecer el Estudio, porque los Maestros que muestran los saberes, e los Escolares que los aprenden, biuan sanos en él, e puedan folgar, e recibir placer en la tarde, quando se leuantaren cansados del estudio. Otrosí deue ser abondada de pan, e de vino, e de buenas posadas, en que puedan morar, e pasar su tiempo sin gran costa. »

Inútil recordar que en aquel tiempo Buenos Aires estaba muy lejos de reunir esas condiciones, y que el digno obispo de Córdoba se burlaba irónicamente de la gravedad colonial de nuestra aldea, al asegurar, que « había mucho que ver y en que deleitar los sentidos ». Dándonos cuenta de lo que era esta ciudad, se verá que maestros y discípulos, de acuerdo con la ley de partida citada, no podrían folgar (en la primera acepción del diccionario) en nuestro monótono paisaje, con tanto placer como en las sonrientes colinas de Córdoba.

Aspecto de Buenos Aires en 1770

XXVII. Efectivamente, poco más o menos en ese mismo año nos visitó don Calixto Bustamante Carlos Inca, aquel ingenioso viajero y agudo observador más conocido por el pseudónimo de *Concolorcorvo*, quien en su libro *El lazarillo de ciegos*, publicado en Gijón en 1773, nos habla de las costumbres

del tiempo, y describe la ciudad de Buenos Aires en términos que merecen ser recordados para establecer con relativa precisión el medio o elemento material en que vivían aquellos antepasados.

Según don Calixto Bustamante, Buenos Aires era entonces la cuarta ciudad del virreinato del Perú, siendo Lima la primera, Cuzco la segunda y Santiago de Chile la tercera (1).

En Buenos Aires no había vecino acomodado que no tuviera su quinta en los alrededores, con variedad de frutas, verduras y flores. Se había plantado verdaderos bosques de duraznos para aprovechar la leña, de que se carecía en extremo, pues antes se servían de cardos.

Había pocas casas altas, pero la edificación era bastante desahogada. Se usaban muebles fabricados con maderas del Brasil introducidas por la Colonia del Sacramento. Algunas de esas casas tenían grandes parras en los patios, cuyos troncos gruesos, tortuosos y con muchos nudos « facilitan el ascenso a los techos con buen descanso a los patios de la propia casa, de que se pueden aprovechar fácilmente los esclavos y los criados para sus insultos ».

Su extensión era de 22 cuadras, tanto de norte a sur, como de este a oeste. « Los hombres y las mujeres se vis-

(1) La población de Buenos Aires de acuerdo con el cálculo de Concolorcorvo era de 27.294 habitantes, de los cuales 4163 esclavos, negros y mulatos, 450 libres y soldados, 77 clérigos, 485 frailes y 112 monjas. Este dato es generalmente aceptado por los estadistas, y sin embargo el censo del virrey Vertiz, realizado con prolijo empadronamiento ocho años después, en 1778, y del cual existen los cuadernos originales en el archivo, nos da solamente 24.205 habitantes, y de ellos 15.719 españoles, 544 indios, 674 mestizos, 3153 mulatos y 4115 negros.

ten a la europea. Las mujeres son las más pulidas de las americanas españolas, y comparables a las sevillanas, pues, aunque no tienen tanto chiste, pronuncian el castellano con más pureza. He visto sarao en que asistieron ochenta, vestidas y peinadas a la moda, diestras en la danza francesa y española, y sin embargo de que su vestido no es comparable en lo costoso al de Lima, es muy agradable por su compostura y aliño ». Las señoras confeccionaban sus trajes, y las de medianos posibles, hasta los de sus maridos, hijos y hermanos.

« Los hombres son circunspectos. Gobierna esta ciudad, con título de gobernador y capitán general, el mariscal de campo don Juan José de Vertiz, que nació en México. Esta ciudad está bien situada y delineada a la moderna, dividida en cuadras iguales y sus calles de igual y regular ancho ; pero se hace intransitable a pie en tiempo de aguas, porque las grandes carretas que conducen los bastimentos y otros materiales, hacen unas excavaciones en medio de ellas, en que se atascan hasta los caballos, e impiden el tránsito a los de a pie, principalmente el de una cuadra a otra, obligando a retroceder a la gente y muchas veces quedarse sin misa, cuando se ven precisados a atravesar la calle.

« Los vecinos que no habían fabricado en la primitiva, y que tenían solares o los compraron posteriormente, fabricaron las casas con una elevación de más de una vara y los fueron cercando con unos pretiles de vara y media, por donde se pasa la gente con bastante comodidad y con grave perjuicio de las casas antiguas, porque inclinándose a

ellas el trajín de carretas y caballos, les imposibilita muchas veces la salida, y si las lluvias son copiosas, se inundan sus casas y la mayor parte de las piezas se hace inhabitable ; defecto casi incorregible.

« La plaza es imperfecta, y toda la acera de Cabildo tiene portales. En ella está la cárcel y oficios de escribanos, y el alguacil mayor vive en los altos. Este Cabildo tiene el privilegio de que cuando va al *Fuerte* a sacar al gobernador para las fiestas, se le hacen los honores de teniente general dentro del Fuerte, adonde está la guardia del gobernador. Todo el Fuerte está rodeado de un foso bien profundo, y se entra a él por puentes levadizos. La casa es fuerte y grande, y en su patio principal están las cajas reales. Por la parte del rio tienen sus paredes una elevación grande, para igualar el piso con el barranco, que desciende al río. La catedral es actualmente una capilla bien estrecha. Se está haciendo un templo muy grande y fuerte, y aunque se consiga su conclusión, no creo verán los nacidos el adorno correspondiente, porque ese obispado es pobre, y las canongías no pasan de un mil pesos, como el mayor de los curatos. Las demás iglesias y monasterios tienen una decencia muy común y ordinaria.

« Hay muy buenos caudales de comerciantes y aun en las calles más remotas se ven tiendas de ropa, que creo habrá cuatro veces más que en Lima, pero todas ellas no importan tanto como cuatro de las mayores de esta ciudad. No he conocido hacendado grueso sino a don Francisco de Alzaibar, que tiene infinito ganado de la otra banda del rio, repartido en varias estancias, y con todo,

mucho tiempo ha que en su casa no se ven cuatro mil pesos juntos. No he sabido que haya mayorazgo alguno, ni que los vecinos piensen más que en sus comercios, contentándose con una buena casa y una quinta que sólo sirve de recreación. La carne está en tanta abundancia, que se lleva en cuartos a carretadas a la plaza, y si por accidente se resbala, como he visto yo, un cuarto entero, no se baja el carretero a recogerla, aunque se le advierta, y aunque por casualidad pase un mendigo, no la lleva a su casa por que no le cueste el trabajo de cargarla. A la oración se da muchas veces carne de valde, como en los mataderos, porque todos los días se matan muchas reses, más de las que necesita el pueblo, sólo por el interés del cuero. Todos los perros, que son muchísimos, sin distinción de amos, están gordos que apenas se pueden mover; y los ratones salen de noche por las calles a tomar el fresco en competentes destacamentos, porque en la casa más pobre les sobra la carne, y también se mantienen de huevos y pollos que entran con mucha abundancia, de los vecinos pagos.

«Las aguas del río son turbias; pero, reposadas en unos tinajones grandes de barro, que usan comúnmente, se clarifican y son excelentes aunque se guarden muchos días. La gente común y la que no tiene las precauciones necesarias, bebe agua impura y de aquella que a la bajada del río se queda entre las peñas adonde se lava toda la ropa de la ciudad, y allí la cogen los negros, por evitar la molestia de internar a la corriente del río. Desde que ví repetidas veces una maniobra tan crasa, por la desidia de todos los aguadores, me causó tal fastidio, que solo bebí

desde entonces del aljibe que tiene en su casa don Domingo Basavilbaso, con tales precauciones y aseo, que puede competir con los mejores de la Europa.

« Esta ciudad y su éjido carece de fuentes y manantiales superficiales, y así no tiene más riego que el de las lluvias. Sin embargo algunos vecinos curiosos han hecho pozos en sus quintas, para regar algunas flores y hortalizas. Algunos han conseguido agua dulce ; pero los más encontraron veneros salitrosos y perjudiciales a los árboles y plantas. Tiene el río variedad de pescados, y los pejerreyes crecen hasta tres cuartas, con su grueso correspondiente ; pero son muy insípidos respecto de los de Lima. Se hace la pesca en carretas que tiran los bueyes, hasta que les da el agua a los pechos, y así se mantienen aquellos pacíficos animales, dos y tres horas, hasta que el carretero se cansa de pescar y vuelve a la plaza, a donde le vende desde su carreta al precio que puede, que siempre es ínfimo.

« No creo que pasen de diez y seis los coches que hay en la ciudad. En otro tiempo, cuando había menos, traían las mulas del campo, y las metían en sus casas a la estaca, sin darles de comer, hasta que de rendidas no podían trabajar y mandaban traer otras. Hoy día se han dedicado a sembrar alcácer, que traen a la ciudad con algunas cargas de heno para las caballerías que se mantienen muy mal, a excepción de las de algunos pocos sujetos, que hacen acopio de alguna paja y cebada de las próximas campañas.

« Por el cotejo de los que nacen y mueren, se infiere la sanidad del lugar. En los meses de junio, julio, agosto y

septiembre, se levantan muchas neblinas del río que causan algunos accesos al pecho. Los pamperos, que son unos fuertes vientos desde el sudoeste al sudeste, incomodan bastantemente por su violencia, y en la campaña hacen estremecer las carretas que cargadas, tienen de peso 200 arrobas. »

Refiriéndonos a esta misma época de nuestra vida colonial, dice el doctor Gutiérrez que en el año 1757, a consecuencia de una lluvia continuada durante treinta y cinco días, quedó el vecindario confinado en las casas, alimentándose con viandas secas, como en una plaza sitiada, porque la completa incomunicación con la campaña y con las quintas, no permitía el abasto de legumbres y carne fresca. Formáronse tales pantanos y tan profundas hondonadas, que fué necesario poner centinelas en una de las cuadras de la *calle de las Torres* (hoy Rivadavia), de la más cercana a la plaza principal, para evitar que se hundieran y se ahogaran los transeuntes, principalmente los de a caballo (1).

El Cabildo de Buenos Aires contra la enseñanza cordobesa.

XXVIII. El cabildo de Buenos Aires tenía formada una pésima opinión de la enseñanza universitaria cordobesa, acaso por emulación, y nuestros malignos capitares en su informe al gobernador del Río de la Plata sobre el destino que debía darse a las casas y fincas pertenecientes a los jesuítas, insistían también con energía por la instalación

(1) Juan María Gutiérrez, *Biografía del virrey Vertiz.*

de la universidad en Buenos Aires, en vista de las deficiencias de la de Córdoba, cuya existencia reputaban inútil. « Está hoy casi arruinada, — dice el Cabildo dirigiéndose al gobernador Vertiz, — por la inconsulta subrogación de catedráticos, por la indotación de las únicas cátedras de aristotélica, filosofía y teología escolástica, pues los expulsos regulares leían (enseñaban), a expensas de los colegios, agregándose a esto que sorprendidos los colegiales con la no prevista expatriación de aquéllos, dejaron intempestivamente el convictorio y hasta el presente no se ha reintegrado el número de los que antes frecuentaban las aulas, tanto que no llegan a treinta ; diminución considerable donde estudiaban más de doscientos jóvenes, que si no concurrían más, lo motivaba sin duda el ardiente y seco clima, infertilidad de su terreno y falta aun de agua para refrigeración de los cuerpos en el estío ; siendo muy pocos los que coronaban sus tareas en la laureola de doctor, por las anticipadas enfermedades que les obligaban a desamparar la empresa. De suerte que, patente la estéril y contagiosa situación de la referida ciudad, minoración de los alumnos, deplorable estado de sus cátedras sin fondos con qué dotarlas, parcial aliciente de los opositores, y destituída de aquella sociedad y brillantez que despierta los ánimos en las concurrencias, pues es cortísimo su vecindario y es de conceptuar inútil su permanencia » (1).

(1) Informe fecha 28 de diciembre de 1771.

Los canónigos contra los jesuitas

XXIX. Por su parte el cabildo eclesiástico se declaró abierta y oficialmente antijesuítico, y habló al rey « del feliz acierto de la expulsión y de la ocupación de sus temporalidades ».

Dijo que esa ocupación no importaba un despojo, porque los jesuítas al hacerse cargo de la enseñanza no sólo se proporcionaron de ese modo los primeros fondos, para costear los gastos de su establecimiento en Buenos Aires, sino también los medios de adelantar hasta poner sus colegios « en el gigante pie en que los dejaron ». Y los buenos canónigos aprovecharon para desahogar sus iras contenidas durante tanto tiempo, contra la opresión solapada de sus antiguos compañeros de altar. « Siendo innegable, prosigue el cabildo eclesiástico, que así los pingües legados y donaciones que los jesuítas obtenían de los particulares, como los auxilios y fomentos que lograban de todo el comercio, y demás arbitrios que practicaban, no tenían principio más sólido ni más seguro que el de verlos al mismo tiempo dedicados a la educación de los jóvenes, por cuyo medio ganaban el corazón de sus padres, y se hacían árbitros de sus caudales para aumentar con su giro los suyos propios » (1).

De este modo el cabildo encontraba muy natural, que no pudiendo aquellos continuar la enseñanza mediante la cual adquirieron esos bienes materiales, era justo que dichos bienes fueran dedicados al fin de educación que sirvió de propósito a los donadores. « Así

(1) Informe del cabildo eclesiástico de Buenos Aires, fecha 5 de diciembre de 1771.

se subsanarán también las injusticias con que se adquirieron ».

Fundación del Real colegio Carolino

XXX. Los bienes de los jesuítas se componían de tres importantísimos edificios, que tomaban toda la manzana comprendida entre las calles de Bolivar, Moreno, Perú y Alsina, y de otras varias fincas, una chacra y una estancia. Tanto el cabildo eclesiástico como el secular, encontraron esos edificios perfectamente adaptables a las necesidades de un colegio con internado, y de una universidad. El colegio sería para estudios preparatorios generales, y la universidad, con las respectivas facultades, para el coronamiento de los altos estudios. Este plan fué totalmente realizado en épocas posteriores, bajo el rectorado de Amadeo Jacques en el Colegio nacional, y del doctor Juan María Gutiérrez en la Universidad, teniendo por claustros, aulas y locales, los mismos de los regulares jesuítas.

El colegio Máximo de dichos regulares parecía, por su capacidad, distribución de viviendas y complemento de oficinas, que la Providencia lo hubiera destinado para futuro convictorio, dice el cabildo. « Si ex profeso se hubiera construído, agrega, ni contendría la extensión de cuatro cuadras de circuíto suficientísima para proporcionar el desahogo conveniente, ni la multitud de piezas bajas y altas que lo hermosean, al paso que franquean cómoda división para todos los interiores ejercicios y privadas funciones de los seminaristas. Dicho colegio es una de las mejores obras que componen el aspecto de esta

ciudad, y en este reino no tendrá ninguna de sus reales universidades casa más adecuada y cumplida para este ministerio, con templo contiguo; y por sus dimensiones, decencia y ornato, es óptimo para la celebración de las peculiares fiestas, públicos actos, previas funciones a la recepción de los grados, colación de éstos y oposiciones. »

Para costear el funcionamiento del real colegio se asignó la cantidad de 60 pesos anuales a cada alumno, teniéndose en cuenta que deberían costearse doce becas dotadas en favor de los hijos de padres pobres y beneméritos de la República. Se aplicó al servicio del mismo la Chacarita que a distancia de dos leguas de la ciudad poseían los jesuítas, así como una estancia situada en Las Conchas, « con sus respectivos aperos y esclavos, aquélla para el abasto del trigo, legumbres, pastoreo del ganado que se consumiera, y además para recreo anual de los alumnos, que si los que trabajan necesitan alguna interrupción agradable, sin comparación los que estudian deben distraerse por algún tiempo de la seria ocupación de las letras; y ésta para el procreo del referido ganado indispensable; utensilios de luz, grasa y otros menesteres que contribuye ».

Se adjudicó además a los superiores y catedráticos, las rentas provenientes de beneficios simples, pensiones eclesiásticas u obras pías.

Los sueldos fueron fijados, a propuesta del procurador señor Basavilbaso, en 500 pesos al año para el rector, 300 al vicerrector, y 500 a cada uno de los catedráticos.

El doctor Carlos José Montero fué el primer catedrático de filosofía y recibió dichos 500 pesos anuales, pero elevado después a la cátedra de prima de teología, se dirigió al rey en 1778, diciendo que, de acuerdo con las leyes en vigor, y en la idea de que el real colegio Carolino fuera considerado dentro de los que tenían prerrogativas reales como las universidades, era de justicia que se distinguiera su cátedra « con mayor salario y preeminencias, en razón de que el real ánimo de su majestad se extiende a poner la proyectada universidad de Buenos Aires, bajo un pie medianamente cómodo para sus individuos y catedráticos, por lo cual pedía se aprobase y confirmase la propiedad de su cátedra, extendiendo a mil pesos en cada un año, la dotación de los quinientos que se le había señalado, y concediéndosele además las prerrogativas y exenciones anexas a ella » (1).

Cédula ereccional de la Universidad de Buenos Aires.

XXXI. Fué con motivo de este pedido del doctor Montero, que el rey expidió la real cédula que, según el doctor Gutiérrez, « es considerada como la ereccional de la universidad » (2). Se refiere a ella sin transcribirla en su libro, y como es poco conocida la reproduzco a continuación.

(1) Archivo general de la Nación. Epoca colonial. Legajos del Real colegio Carolino. Notas y documentos inéditos.

(2) *La enseñanza pública superior en Buenos Aires*, página 283, tomo I, edición de los *Anales de la Universidad*.

## REAL CÉDULA SOBRE LA CREACIÓN DE LA UNIVERSIDAD

### EL REY

« Virrey, gobernador y capitán general de las provincias del Río de la Plata. Habiéndome conformado con las aplicaciones hechas por la junta principal de esa ciudad de Buenos Aires, de las casas y colegios que los regulares de la extinguida compañía poseyeron en ella, tuve a bien encargar a mi Consejo de las Indias por mi real orden de veintidós de marzo de mil setecientos setenta y ocho, procediese al arreglo y ejecución de dichas aplicaciones que son : el colegio llamado de San Ignacio para erigir en él un seminario real y una universidad pública : la casa de ejercicios inmediata a él para que continúe con el mismo destino de dar ejercicios en ella a los hombres y mujeres en diversos tiempos del año : el colegio ó residencia llamada de Belén para fundar un seminario de vocación ; y la casa de ejercicios inmediata a dicha residencia para encierro y corrección de mujeres. Posteriormente se ocurrió al anunciado mi consejo por el doctor don Carlos José Montero, catedrático de teología en el colegio de San Carlos, exponiendo que vuestro antecesor don Pedro Cevallos le concedió la cátedra de teología de la nueva universidad en atención a las circunstancias y méritos que concurrían a su persona. Que hallándose noticioso de que mi real órden se trataba en él de arreglar las dotaciones de todos los individuos de otra universidad, debía manifestar que á la

cátedra que obtenía se le asignaron quinientos pesos anuales, según se comprobaba del testimonio que incluía, siendo esta dotación muy poco diferente de las establecidas a las demás cátedras, sin embargo, de que á imitación de las de los reinos de España y conforme las leyes treinta y una y treinta y tres del título veintidós, libro primero, y real decreto de trece de Enero de mil setecientos setenta, correspondía distinguirse la suya con mayor salario y preeminencias, a que asimismo se agregaba la imposibilidad de poderse mantener á expensas de tan limitada cantidad, mayormente no teniendo otros arbitrios ó manejos, ni deberlos permitir su asistencia al desempeño de la cátedra, por lo que, y persuadiéndose que mi real ánimo se extendía a poner la nueva universidad de Buenos Aires bajo un pie medianamente cómodo a sus individuos con los distintivos y prerrogativas correspondientes a las anteriores resoluciones que sirviesen de estímulo a la continuación del trabajo y mérito respectivo de cada uno, suplicó se aprobase y confirmase la propiedad de su cátedra de prima de teología, extendiendo a mil pesos en cada un año la dotación de los quinientos que se le había señalado y concediéndole además las prerrogativas y exenciones anexas á ella. Y visto en el expresado mi Consejo de las Indias con lo que dijo mi fiscal, he resuelto que oyendo a la junta de temporalidades, me informéis con justificación (como os lo mando) del valor legítimo de cada una de las fincas que se aplican a dicha universidad y colegio, sus productos y utilidades, y las cargas y obligaciones a que están afectas, con toda claridad y distinción de modo que no quede la menor du-

da. Que se forme un plan específico y claro de la material fábrica y situación del colegio convictorio donde se ha de erigir la universidad con demostración de cada una de sus oficinas, patio y aulas; el estado de su fábrica, si necesita alguna reparación o reedificación, qué número de seminaristas ha de mantener el colegio residencia de Belén que se ha de erigir en seminario, con qué rentas, bajo qué métodos y forma; que igualmente me informéis con qué renta ó fondo se ha de mantener la casa de ejercicios inmediata al referido colegio ó residencia de Belén, destinada para recogimiento ó encierro de mujeres; el estado de la fábrica de la casa, si necesita alguna reparación o reedificación al presente y con qué se han de hacer las que ocurran en lo futuro y para que se sostenga: qué método o modo se observa en la casa de ejercicios inmediata al colegio de San Ignacio con destino a darlos a hombres y mujeres en distintos tiempos; cuáles son sus fondos y rentas; el estado de la material fábrica; si necesita hacerse en ella alguna obra, y con qué se ha de ocurrir a las que haya en lo futuro; si por el cargo o dirección que hayan de tener los maestros de la universidad se les ha de dar algún premio o salario, y si la asistencia a este encargo les impedirá el cumplimiento del que tienen en la universidad: que asimismo informéis sobre la Ranchería que se llama de Misiones donde se almacenaban los efectos de los indios, y en que se ha de erigir y establecer seminario de indios nobles. Y últimamente del sobrante que exista de los fondos destinados para estas aplicaciones, también sobre la pretensión y aumento de dotación de la cátedra que

obtiene don Carlos José Montero : todo con la mayor individualidad y brevedad posible. Fecha en Madrid á treinta y uno de diciembre de mil setecientos setenta y nueve. — Yo el rey. Por mandato del rey nuestro señor, *Miguel de San Martín Cueto* » (tres rúbricas) (1).

Carácter de la enseñanza en el Real colegio Carolino. Viaje del doctor Montero a España.

XXXII. Como lo he expresado anteriormente, no hubo interrupción en el funcionamiento de los cursos del extinguido Colegio de los regulares de la Compañía, pero se hicieron las consiguientes modificaciones en los programas, y en el nombre del colegio. Más adelante, en 1783, se inauguraron las clases bajo el nuevo régimen que se inició al dictarse los estatutos. Así se explica que el doctor Gutiérrez pase por alto esos años y diga que « la instalación tuvo lugar el día 3 de noviembre de 1783, fecha la más remota a que se refieren los documentos que tenemos a la vista, sobre estudios públicos superiores, para alumnos externos bajo la denominación de Colegio de San Carlos » (2).

Efectivamente ya en 1771 el cabildo eclesiástico pedía que al Real colegio se diera el nombre de Carolino, « tomando como patrón y titular, en obsequio del nombre de nuestro soberano, al glorioso arzobispo de Milán San Carlos Borromeo, a quien se hará todos los años, el día 4 de noviembre, una solemne fiesta ».

(1) Copiada del libro *Buenos Aires* por el señor Serafín Livacich.

(2) Gutiérrez, obra citada, tomo I, página 16.

El Real colegio Carolino comenzó sus cursos oficiales el 24 de febrero de 1773. Existe el libro de matrículas, desde esa fecha, así como las actas de los exámenes de sus alumnos, etc. Se conservan en la sección de manuscritos de nuestra Biblioteca nacional. Dicha fecha es también la de inauguración del curso de filosofía por el doctor Carlos José Montero; y la oración en latín pronunciada por este catedrático, y publicada por el doctor Gutiérrez, se refiere más a la organización y a la instalación del convictorio, y a la fundación de la Universidad, que a la materia correspondiente a su curso anual.

El fundador del colegio fué el gobernador Vertiz (virrey en 1778), el cual le dió constituciones y estatutos análogos a los que estaban en vigor en el Colegio de Monserrat, en Córdoba (1), «constituciones formadas para su mejor arreglo en lo espiritual y temporal, y especialmente para el adelantamiento y distribución de los estudios», dice el mismo gobernador.

Esas constituciones fueron reformadas en 1792, siendo rector el doctor Chorroarín. Ni de las primitivas de Vertiz, ni de las modificaciones a que se refiere Chorroarín en nota elevada al virrey con fecha 7 de enero de 1792, se ha encontrado hasta ahora rastro en los archivos (2).

El colegio era teológico en apariencia, pero en realidad muy liberal para su tiempo. Recibió desde su fundación

(1) Fundado por real cédula fechada en Madrid el 15 de junio de 1685, « para que en este recogimiento se crie la juventud en virtud y letras ».

(2) El doctor Emilio Ravignani ha hecho una pesquisa al efecto en el Archivo general de la Nación y en todas las fuentes de documentación, sin obtener resultado.

el impulso progresista y emancipador de su rector Maziel, y de su primer catedrático de filosofía doctor Montero, a quien siguió su discípulo Chorroarín.

El doctor Montero después de recibir su título en la Universidad de Córdoba, pasó a España. No tengo la fecha exacta de su viaje, y es probable que lo haya realizado para fundamentar estudios superiores, pues el doctor Gutiérrez afirma que fué patentado como catedrático de teología allí en la corte « en la cual llegó a gozar del crédito y valimiento que merecía por sus luces ». Es también posible que fuera para gestionar personalmente el pedido a su majestad a que hace referencia la real cédula ereccional de nuestra Universidad, que dice : « posteriormente ocurrió al enunciado mi Consejo el doctor Carlos José Montero exponiendo que vuestro antecesor don Pedro Cevallos le concedió la cátedra de teología de la nueva Universidad, en atención a las circunstancias y méritos que concurrían en su persona ». Sea por una u otra razón, lo exacto es que llegó a la Península después de la expulsión de los jesuítas, durante el reinado de Carlos III, en plena época de adelantamientos, de reformas administrativas, de sabias leyes protectoras del orden social y de la moralidad pública. Pudo estudiar personalmente sobre el terreno de ensayo la aplicación de los nuevos métodos, y los resultados de la independencia de la enseñanza, recién emancipada de la disciplina jesuítica en la cual él mismo había sido educado, pero contra la que protestaba, como se desprende de su discurso al inaugurar las lecciones de filosofía.

Se establecían colegios de educación y pupilaje, se proveían las cátedras por oposición y de todo ello trajo observaciones que puso en práctica al dirigir y administrar durante diez y ocho años los reales estudios en el virreinato del Plata.

Reformas educativas de Carlos III. Atraso de las universidades españolas.

XXXIII. El rey Carlos III fué muy sabio y previsor en materia de educación. Ennobleció el profesorado y fomentó las escuelas, trató de reformar las universidades, y teniendo en cuenta la influencia del clero en los estudios, creó escuelas eclesiásticas o seminarios en los que se enseñaba en el fondo y en la forma « doctrinas más ajustadas a la verdadera filosofía, reformándose también el escolasticismo teológico » (1). La real provisión de 2 de julio de 1771, comienza con las siguientes palabras : « Teniendo presente el Consejo que la educación de la juventud es uno y aun *el principal ramo de la policía y buen gobierno del estado*, y que para conseguirlo es preciso que recaiga el magisterio en personas aptas que enseñen a los niños, además de las primeras letras, la doctrina cristiana y rudimentos de nuestra religión, para formar en aquella edad dócil, en que todo se imprime, las buenas inclinaciones, infundirles el respeto que corresponde a la potestad real, a sus padres y mayores, formando en ellos el espíritu de buenos ciudadanos, y a propósito para la sociedad, se manda que en adelante, etc. »

(1) Lafuente, *Historia general de España*, tomo XIV, página 304.

El rey Carlos III se sirvió en España de los edificios y palacios de los jesuítas para establecer institutos de enseñanza de carácter moderno, y entre ellos el de los Reales estudios de San Isidro, en el cual se enseñó latinidad, poética, retórica, matemáticas, lenguas orientales, lógica, filosofía moral, física experimental, derecho natural y de gentes, disciplina eclesiástica, liturgia y ritos sagrados. La circunstancia de empezar la física experimental a formar parte integrante de la filosofía, la de asignarse a los profesores dotaciones más decorosas, la de sacarse las cátedras a oposición, robustecieron la tesis sostenida por el doctor Montero al dirigirse al rey, por lo cual se le acordó lo que pedía. Más adelante, en 1787, al recibirse del cargo de cancelario de los reales estudios, tuvo en cuenta los programas de los reales estudios de San Isidro, y trató de introducir en los de Buenos Aires análogas innovaciones.

Mientras tanto las universidades, con su vida autónoma, con su organización aislada y su independencia inquieta y un tanto egoísta, estaban cristalizadas en sus estatutos y métodos seculares, substrayéndose a la intervención del soberano y a las reformas propuestas por sus consejeros. En 28 de julio de 1770, se ordenó que cada universidad propusiera un plan de enseñanza en el cual debieran figurar las matemáticas. la física, la filosofía moral y lugares teológicos. Es sabido que la Universidad de Salamanca se opuso a la reforma, sosteniendo palmo a palmo los antiguos métodos y el dogmatismo absurdo de ciertos viejos autores, de modo que sus programas vinie-

ron a quedar atrasados en relación a los del Real colegio Carolino.

Conveniencia de los estudios clásicos. La vida intelectual de la colonia.

XXXIV. De regreso a Buenos Aires el doctor Montero, de acuerdo con su discípulo el doctor Chorroarín, se dedicó a fomentar los estudios clásicos.

Creían firmemente en la eficacia de las humanidades para el perfeccionamiento de las clases directivas. Estimaban conveniente que la juventud, destinada a constituír en lo futuro lo selecto de *la república*, se impregnara de la cultura griega y latina. Temían por otra parte que el espíritu utilitario y comercial que en ella reinaban, hostil en el fondo a toda enseñanza realmente desinteresada, concentrara los problemas de la instrucción pública en soluciones que tuvieran un valor apreciable en moneda. Sostenían que el título académico debía ser una arma profesional, pero jamás una herramienta comercial. La escuela superior, la universidad soñada, y entretanto el Real colegio Carolino, debían preparar para la vida trascendental que ellos concebían, con independencia de los ideales del dinero que se debe ganar. ¡ Desgraciadas las repúblicas donde la educación fuera reducida a la aplicación de los mejores métodos para enriquecerse ! El estudio de los clásicos, por el contrario, satisface en todo tiempo las necesidades primordiales del espíritu, y nos prepara para un criterio tranquilo y reposado. Aplicándolo experimentalmente contribuye a hacernos considerar los hechos y los hombres con serenidad de ánimo.

Esa cultura, esa austeridad de los filósofos coloniales, que tanto amaron las humanidades, tenía ciertamente su afectación, y lo vemos a cada paso en sus escritos, discursos y oraciones, pero ella sentaba a su personalidad: en el fondo era ingenua, y como tal sincera.

El estudio de los temas por disputar y de las tesis por defender, la regularidad de las ceremonias con fines didácticos y pedagógicos, la corrección de su indumentaria en los actos públicos, el ceremonial meticuloso en los mismos, los comentarios sobre el último conflicto entre el Cabildo y el virrey, y anteriormente entre el obispo y el gobernador, formaban la trama y la urdimbre de su vida externa. Todo eso era realizado con convicción, y de ello dejaban acta o constancia. En los viejos papeles del Archivo nacional, encontramos a cada paso la huella de muchos hechos locales de la vida comunal, que para ellos eran acontecimientos históricos, y esa huella trae tales detalles, tal precisión, tal comentario vivido y auténtico, que al recorrerlos nos sentimos, con emoción respetuosa, como transportados materialmente a aquellos tiempos!

En la época en que vivieron los padres de Maziel, de Chorroarín y de Montero, y á pesar de la pobreza material de la población, y de la miseria tan comentada en las actas del ayuntamiento por los mismos cabildantes, existían claustros, salas y otros locales donde se reunía el grupo de la aristocracia intelectual, tan orgullosa de sus títulos académicos o eclesiásticos conquistados en España o en los colegios y universidades del norte. Ese grupo, celoso de sus prerrogativas, que las tenía por ley en el dere-

cho positivo, velaba por la conservación de las viejas tradiciones y de los nobles usos. En ese centro se respetaba a los padres, se honraba a los ancianos y se veneraba las costumbres de los antepasados. Eran como claustros conservadores del principio de sumisión y de autoridad, en los que no se habló del libre examen, ni de la libertad de conciencia, ni de la enseñanza de la filosofía hasta la generación siguiente en que el doctor Maziel y el doctor Montero tuvieron la osadía de pronunciar la palabra y de emprender la obra de su enseñanza.

Este último, al comenzar sus lecciones, con sorpresa de los unos, y provocando el escándalo en los otros, habló desde la cátedra oficial, de las ideas filosóficas que acababa de recoger en su viaje a Europa. Su palabra hoy nos parece recatada, pero entonces era audaz. Contribuyó con ella a modificar el concepto de las funciones morales del hombre, a iniciar en sus discípulos, junto con la idea de la autonomía personal, un ideal de autonomía colectiva, y allá en la penumbra el sentimiento de la patria más grande, puesto que entonces aquello no se refería sino a la patria local, casi municipal, a la patria antigua del romano : la ciudad.

Esa semilla dió frutos inmediatos con Juanzaras, con Chorroarín, y más completos, medio siglo después en las lecciones de Lafinur, quien amplificaba el sentimiento de la patria local, nacionalizándola y preparando obreros para « la reconstrucción moral exigida por la colonia emancipada » (1).

(1) Véase José M. Ramos Mejía, *Rosas y su época*, página 124.

La escolástica en las universidades del reino

XXXV. Mientras tanto ¿qué pasaba en esa misma época en los colegios y universidades de España? « Los alumnos de *artes* que se preparaban para los altos estudios de teología, frecuentaban un Aristóteles fabricado para usos de vulgar escolástica, y se perdían en dialécticas atormentadas por el silogismo. Los dominicos llevaban a las aulas las doctrinas del Angélico doctor; los franciscanos sostenían la escuela del sutil Escoto, y los jesuítas eran del séquito Suarista: sólo los benedictinos eran eclécticos aceptando a San Anselmo, San Agustín y Santo Tomás. Todos reconocían en el fondo las teorías aristotélicas, y se distinguían en la aplicación, en razón al punto de vista del cual la miraban, en su concordancia con los principios teológicos.

« Cada conclusión de las academias, cada *acto mayor* era un palenque desesperado y fatigoso. El argumentante abría paso a la contienda con el dilema obligado: *propositio tua falsa est, ergo non sostinenda;* en seguida se empeñaba la disputa; y llevaban el calor de la argumentación en términos y modos tan excesivos, que estaba el lauro en razón de la congoja y cansancio de ambos contendientes al sostener escuelas encontradas. En los ejercicios para la recepción de grados aun iba más allá el esfuerzo, porque el candidato recibía una investidura que daba importancia a tal o cual doctrina, Como el tiempo del ejercicio era limitado, la prueba era excesiva, apasionada y tan rigurosa, que los adversarios asediaban al candidato y le ponían en tortura sin duelo ni compación. Hubo ejemplar, conservado por la tradición, de suspenderse el acto o examen

de capilla, porque rendido el aspirante por el aturdimiento o el mareo, quedaba exánime y sin fuerzas para continuar, tendido en el recinto » (1).

La enseñanza teológica y el dogma de la Inmaculada Concepción.

XXXVI. Era obligatorio en todos estos colegios, seminarios y universidades, la enseñanza de ciertos principios teológicos y monárquicos, y a ella no podían substraerse los espíritus más independientes, y fué así como el mismo rector doctor Maziel tuvo que ceñirse a lo ordenado taxativamente por el rey, en lo referente a aquellos puntos sobre los cuales no se admitía duda ni discusión.

Cuando los catedráticos *leían* materias teológicas, debían explicar el misterio de la Concepción, en forma clara e indubitable. No así en lo referente a la filosofía, en la que se conservó una cierta independencia de hecho. La ley XLIV, título XXII, libro I (Recopilación de Indias), en la constitución 7, título 6, dice que al tratarse la cuestión de la limpieza de la serenísina vírgen María nuestra Señora en su Concepción, « no la pasen en silencio, y expresamente lean y prueben cómo fué concebida sin pecado original, en el primer instante de su sér natural, pena de perder la cátedra y los cursos que tuvieren los estudiantes que no denunciaren ante el rector, el cual hecha información del caso, dará cuenta al claustro, y pondrá edictos de oposición a la cátedra ».

Otra ley (XIV, tít. XXII, lib. III), establecía que los

(1) *La Universidad de Oviedo*, página 71.

que recibieren en Indias los grados de doctores, licenciados y maestros en todas las facultades, estarían obligados « a hacer profesión de nuestra santa fe católica, que predica y enseña la santa madre iglesia de Roma ; y asimismo nos han de jurar obediencia y lealtad, y a nuestros virreyes y audiencias reales en nuestro nombre ».

Y como si esto no bastara, la ley XV, título XXII, libro III, ordenaba que no se recibieran dichos grados sin prestar juramento sobre un misal, « de que siempre tendrá, creerá y enseñará de palabra y por escrito, haber sido la siempre vírgen María madre de Dios y señora nuestra, concebida sin pecado original, en el primer instante de su sér natural. Y si sucediere haber alguno, lo cual Dios nuestro Señor no permita, que rehusare hacer el juramento, le será denegado el grado, y el que se atreviere a dárselo, incurre en pena de cien ducados de Castilla ; y en privación de oficio el secretario de la universidad que no lo denunciare ante el rector. Y fiamos tanto de la devoción de todos para con la madre de Dios, que nunca sucederá el caso de obligar a la ejecución de estas penas ».

De qué manera honraban el magisterio las antiguas leyes.

XXXVII. La antigua legislación española tuvo en alta consideración a los maestros y catedráticos, de acuerdo con las costumbres del tiempo. El ejercicio de esas funciones les acordaba nobleza por la ley. Ya don Alfonso en la segunda partida (tít. XXXI) habla de esos *hombres sabios*, y dice : « E porque de los omes sabios, los omes e las tierras e los Reynos se aprovechan e se guardan e se guian por el

consejo de ellos; por ende queremos fablar de los Estudios, e de los Maestros, e de los escolares que se trabajan de amostrar e daprender los saberes. »

Y otra ley de partidas acuerda a los maestros de escuela y de leyes, el título de *caballeros*, y de *señores de leyes*, y a los entendidos, después de veinte años de carrera, los honores de condes. Y de este modo habló al rey sabio: « E porende los Emperadores que fizieron las Leyes, otorgaron priuillejo a los maestros de las Escuelas, en quatro maneras. La vna, ca luego que son maestros, han nome de Maestros, e de Caualleros, e llamaronlos *Señores de Leyes*. La quarta es, que sean sotiles, e entendidos, e que sepan mostrar este saber, e sean bien razonados, e de buenas maneras; e despues que ayan veinte años tenido Escuelas de las Leyes, deuen auer *honrra de Condes*. E pues que las Leyes, e los Emperadores, tanto los quisieron honrrar, guisado es, que los Reyes los deuen mantener en aquella misma honrra. E porende tenemos por bien, que los Maestros sobredichos ayan en todo nuestro Señorio, las honrras que de suso diximos, assi como la ley antigua lo manda » (1).

Es notable el contraste entre estos honores merecidos por el magisterio en los viejos tiempos aristocráticos, y la falta de consideración con que fueron tratados los maestros y catedráticos en épocas posteriores, especialmente en las sociedades y pueblos plutocráticos.

(1) Ley VIII, título XXXI, patida 2ª.

Los libros de texto y de glosa. La disciplina escolar.

XXXVIII. Se ocupaban también las leyes de partida de la manera de enseñar, de la disciplina escolar, de los libros de texto. Y dijo don Alfonso: « Bien y lealmente deuen los Maestros mostrar sus saberes a los Escolares, *leyendo los libros*, en faziendozelo entender lo mejor que ellos pudieren. E de que començaren a leer, deuen continuar el estudio todavia, fasta que ayan acabado los libros, que començaran » (1). Dispuso tambien que en los « Estudios » hubiere « Libreros estacionarios de buenos libros legibles, verdaderos de texto y glosa », en razon de que eran manuscritos, y por consiguiente de fácil adulteración en el texto o en la doctrina.

En cuanto a la disciplina escolar, « el Rector deue castigar, e apremiar a los Escolares, que no leuanten vandos, nin peleas, con los omes de los logares do fueran los Escolares, ni entre si mismos. E que se guarden en todas guisas, que no fagan deshonrra, nin tuerto a ninguno. E defenderles que non anden de noche, nin de dia armados trabajandose de pelear, e de fazer otra locura, o maldad, a daño de si, e estoruo de los logares do biuen. E si contra esto fiziessen, entonce el nuestro Juez les deue castigar, e endereçar, de manera que se quiten del mal, e fagan bien » (2).

(1) Ley IV, título XXXI, partida 2ª.

(2) Ley VI, titulo XXXI, partida 2ª.

Real patronato sobre las universidades y seminarios eclesiásticos. Institución de los censores regios en Indias. Sus atribuciones.

XXXIX. Una circular de 11 de junio de 1792, declara que están bajo el real patronato todas las universidades, seminarios conciliares y demás colegios de enseñanza existentes en las Indias. Ya una ley antigua (1), ordenaba que en los colegios, y especialmente en los « eclesiásticos se pongan nuestras armas reales, ocupando el lugar más preeminente en reconocimiento del patronazgo universal, que por derecho y autoridad apostólica nos pertenece en todo el estado de las Indias ; y permitimos a los prelados que puedan poner las suyas en lugar inferior ».

Los alumnos escolares y los universitarios no podían contraer esponsales sin que además del consentimiento paterno tuvieran licencia, los de los seminarios de los prelados y vicepatronos, y los de las universidades y colegios, de los virreyes y presidentes » (2).

Otra real cédula (3) estableció los *censores regios*. Algunos años antes, y con fecha 18 de diciembre de 1797, el gobernador del Paraguay dió cuenta de haber suprimido una conclusión de las que debían defenderse públicamente en el seminario de San Carlos, por haberla considerado opuesta a los principios fundamentales de las leyes del reino ; y de haber pasado oficio a los prelados de las comunidades religiosas, para que con anticipación remitieran al gobierno, noticia de todos los actos literarios que hubie-

(1) Ley II, título XXIII, libro 1°, de Felipe II, fecha 8 de junio de 1592.

(2) Cédula fecha 11 de junio de 1792.

(3) Fechada en Aranjuez el 19 de marzo de 1801.

ren de defenderse en sus estudios. Se aprobó la conducta del gobernador y se ordenó con ese motivo el establecimiento de censores regios para *rever* y examinar las conclusiones en las universidades, conventos, escuelas, etc., de todos los pueblos, antes de imprimirse y repartirse, « no permitiendo, — agrega la real cédula, — que se defienda ni enseñe doctrina alguna contra la autoridad y regalías de mi Corona, dando cuenta al referido mi Consejo de cualquiera contravención para su castigo, é inhabilitar a los contraventores para todo ascenso ».

Y en las intrucciones que habían de observar los censores en Indias, se dice que : « cuidarán de no aprobar conclusiones inconducentes ó sin uso en el foro para la inteligencia del dogma o moral, y en que no se verse la sólida y verdadera instrucción de la juventud. Reprobarán las que se opongan a las regalías de mi Corona, leyes del Reyno, derechos nacionales, concordatos, y cualesquiera otros principios de la Constitución civil y eclesiástica. No admitirán conclusiones opuestas á las Bulas pontificias y Decretos Reales que traten de la Inmaculada Concepción de Nuestra Señora. No consentirán se sostenga disputa, question ó doctrina favorable al tiranicidio ó regicidio, ni otras semejantes de moral laxa y perniciosa » (1).

Antiguos usos y ceremonias en las universidades de España y de Indias. Cómo se recibían los doctores.

XL. A título de curiosidad conviene recordar los antiguos usos de los reales colegios y universidades, muchos de los cuales eran seguidos en el Real co-

(1) Expediente conservado en el Museo Mitre.

legio Carolino. Tomaré como ejemplo los referentes a las universidades de Lima, de Charcas y de Santiago de Chile, que tenían idénticas constituciones.

La junta de doctores y maestros recibía el nombre de *claustro*, por el sitio en que habitualmente se reunía. El gremio de doctores y catedráticos que tenía toda una gerarquía regular: aprendiz (estudiante), oficial (bachiller o pasante), maestro (licenciado o doctor), con el correspondiente examen para pasar de un grado al otro.

En las universidades, y probablemente en nuestro colegio Carolino, en las reuniones solemnes, los miembros académicos llevaban las insignias de los respectivos grados. Los doctores y licenciados ostentaban la muceta o esclavina de seda o raso sobre pecho y espaldas, y los primeros cubrían la cabeza con *la borla*, llamada así por el botón de seda filamentoso, fijo en el centro superior del bonete o birrete, y cuyos hilos se esparcían alrededor cayendo por los bordes. Esa borla doctoral fué distintivo de subido mérito y privilegios, dentro y fuera de las aulas. Los eclesiásticos llevaban las insignias sobre los hábitos.

Los grados eran los de bachiller, licenciado, doctor en artes, maestro en artes, doctor en teología, etc. No podía pretenderse al grado superior sin comprobar haber seguido los cursos con regularidad. La aptitud era consagrada por las pruebas, y éstas consistían en lecciones o repeticiones orales y escritas, y en argumentaciones generalmente escolásticas y a base de silogismos.

Las ceremonias y actos para el doctorado, eran solemnes, de acuerdo con las tradicionales costumbres. Relata-

das hoy nos resultan ingenuas, cómicas y hasta ridículas.

En la universidad de Chile, llamada de San Felipe en honor del rey Felipe V, que autorizó su erección por real cédula datada en San Ildefonso el 28 de julio de 1738, el aspirante a doctor pedía al rector que se le señalara día para el paseo y el grado. El paseo se hacía la víspera del día del grado. Previamente el paciente o aspirante depositaba 200 pesos en garantía de que la cena obligatoria sería bien servida. Mandaba después al rector y a los doctores legos una gorra de terciopelo, y al rector y doctores eclesiásticos un bonete del mismo género, los cuales en algunos casos podían ser reemplazados por una suma determinada de antemano. Hay que tener presente que el nuevo doctor y su bolsillo eran sacrificados en esas fiestas carnavalescas.

Al mismo tiempo hacían los siguientes regalos : al rector, doce gallinas y ocho libras de dulces secos; al maestrescuela, ocho gallinas y seis libras de lo mismo; al doctor que servía de padrino, igual obsequio; a cada uno de los doctores seis gallinas y cuatro libras de colación; a cada maestro de artes, tres gallinas y dos libras; a cada uno de los bedeles dos libras de dulces.

El día fijado para el paseo, el aspirante salía en procesión, dirigiéndose a la del rector. Le acompañaba una banda de música, seguía un escudero llevando de la brida un caballo lujosamente ataviado, y a un lado el estandarte de la universidad con las armas reales, y al otro las armas del graduado, pintadas sobre género. Marchaban después los bedeles con sus mazas, y detrás de ellos los maestros y

doctores vestidos de uniforme y con las insignias del grado. Después, cuatro lacayos y dos pajes con bastones pintados del color de las libreas. Detrás de éstos el candidato con su padrino, aquél con el capirote puesto.

Cerraba la procesión el mayor número de gentes a caballo que se podía reunir. Al llegar a la casa del rector, éste tomaba el puesto de honor, y en esa forma la procesión recorría las calles señaladas de antemano, volvía al punto de partida, dejando primero al rector y después al *doctorando* en sus respectivas habitaciones. El aspirante colocaba delante de su casa, el día del paseo y el día del grado, un bastidor con su escudo de armas bajo dosel.

El día del grado era conducido con el mismo acompañamiento, primero a casa del rector, y después a la iglesia. En ésta había un tablado, donde tomaban asiento los doctores, maestros, y demás personajes. En una mesa se ponían fuentes de plata conteniendo las insignias doctorales y un cierto número de pares de guantes. El padrino subía a una cátedra y proponía una cuestión que el aspirante debía « disputar *per utraque parte,* sin fundarla ni disputarla el padrino, ni hacer más que proponerla en breves y elegantes palabras, en latín, y sin hacer oración ».

El aspirante disertaba brevemente, y después los bedeles iban a recibir al padrino al pie de la cátedra, y le conducían a un asiento colocado a la izquierda del rector, que tenía a su derecha al maestrescuela. El aspirante se sentaba junto a la mesa, y el encargado del *vejamen* ocupaba la cátedra y hablaba durante media hora.

El discurso llamado *vejamen,* en su origen, en las anti-

guas universidades españolas, era una especie de sátira o diatriba en verso, contra las prendas y condiciones personales del *graduando*, pero después se transformó en panegírico. Refiriéndose a esta costumbre, dice un autor español: « Como la investidura del grado de doctor era el complemento de la ciencia, y la edad en que generalmente se recibía era de juventud, a la que tanto halaga el lucimiento y ostentación de los actos públicos, el graduado más reciente se dirigía al candidato a quien manoseaba a su sabor, dejándolo en ridículo ante el público, que esperaba con ansiedad y recibía con risas y aplausos las ocurrencias más desatinadas. Ya se ponían de manifiesto los defectos físicos y morales, ya los lances juveniles, y si a mano venía, los de sus padres, abuelos y parientes » (1).

Después del vejamen el padrino pedía al rector, en una oración breve, el grado para su ahijado. Contestaba el maestrescuela con una oración en alabanza del aspirante. Toda esta oratoria era en latín. El aspirante ponía la mano sobre un misal y se arrodillaba ante el rector, quien le recibía el juramento, y después ante el maestrescuela que le confería el grado. En el régimen del virreinato del Río de la Plata era el cancelario de los reales estudios quien concedía los grados. Por último se arrodillaba ante su padrino, quien le revestía de las insignias doctorales en la siguiente forma:

El padrino besaba al aspirante en la mejilla, diciéndole: « Recibe este ósculo de paz en señal de fraternidad y de

(1) *La Universidad de Oviedo*, página 144.

amistad. » Luego le ponía el anillo en el dedo, diciéndole : « Recibe este anillo de oro en señal del desposorio que contraes con la sabiduría, como si fuera tu esposa muy querida. » Después le daba un libro diciéndole: « Recibe este libro de la sabiduría para que puedas libre y públicamente enseñar a otros. » Luego le ceñía una espada dorada. «Recibe esta espada victoriosa en señal de milicia ; pues los doctores no combaten menos contra los vicios y los errores del alma, que los soldados contra los enemigos. » Finalmente el padrino calzaba al aspirante unas espuelas doradas, diciéndole: « Recibe estas espuelas de oro, pues así como los caballeros ilustres acometen denodadamente a los enemigos, así los doctores acometen las huestes de la ignorancia. »

Cuando el doctorado era en teología, se omitía la entrega de la espada y de las espuelas. Al darse cada insignia debía tocarse la música. Terminada esta ceremonia el padrino acompañaba al nuevo doctor a abrazar al rector y a los otros doctores. Se repartían después en nombre del recién graduado dos pares de guantes al rector y un par a cada uno de los doctores y bedeles. Se distribuían las propinas en dinero, designadas de antemano para todos aquellos personajes.

« Y el rector y doctores — dice la constitución universitaria — se irán como vinieron, por las calles que al rector pareciere, a casa del graduando, donde dará comida, siendo primero vista por el doctor diputado para que sea decente ; y de los servicios que en ella hubiere se dé su plato a cada doctor, de manera que lo pueda dar o

enviar a quien le pareciere, y a la mesa de los doctores no se sienten sino personas graves cual al rector pareciere. »

Si la comida era satisfactoria se devolvía al interesado los 200 pesos que había depositado en garantía de ella, pero en caso contrario los perdía. « Y a más de ser obligado el que se doctorase — decía todavía otra de las constituciones de la Universidad de San Marcos de Lima — a dos toros que se corran en aquel día del grado en la plaza pública de esta ciudad, a la cual han de venir desde casa del doctor graduado, con acompañamiento e insignias; y acabado el regocijo, llevarán al rector a su casa, y de allí al doctor a la suya. »

Manera de proveer las cátedras. Primeros maestros de filosofía.

XLI. Las cátedras debían ser provistas por oposición, a medida que ocurrían las vacantes: las de prima de teología, cánones y leyes eran permanentes y en propiedad; en las demás de teología, cánones y leyes el catedrático era nombrado por tres o cuatro años; y en las de artes y filosofía por tres años (1). Esto explica por qué el doctor Montero cedió a los tres años su cátedra de filosofía, en la que fueron renovándose los diversos catedráticos cada tres años, y por qué desempeñó después permanentemente y en propiedad la de prima de teología. En reemplazo del doctor Montero fué nombrado para filosofía el doctor Juanzaras, que había hecho con éxito oposición a la cáte-

(1) Ley XXXVIII, título XXII, libro I. Recopilación de Indias.

dra. El acta de la Junta municipal de temporalidades, presidida por el gobernador Vertiz, dice así : « Habiendo corrido dos años enseñando el doctor Carlos José Montero, lógica y filosofía, es necesario que pase ahora a enseñar metafísica a sus discípulos; hallando por más a propósito para substituírlo al doctor don Vicente Juanzaras, así se le nombra por catedrático: y por pasante a su hermano el doctor Mariano Juanzaras. — *Vertiz, Miguel de Leyba, Juan Manuel de Labarden, Basavilbaso, del Pozo.* Ante mí : *José Zenzano.* »

Al doctor Juanzaras sucedió como catedrático de filosofía el doctor Carlos García Posse (1777-1779); a éste el doctor Pantaleón Rivarola (1779-1781); a Rivarola el doctor Juan José Paso (1781-1783), y después el doctor Chorroarín (1783-1785).

Llamábase cátedra de prima á la que tenía a su cargo la enseñanza fundamental y teórica de la materia. Se denominaba maestros de sentencias a los que enseñaban los axiomas de Pedro Lombardo, el famoso teólogo filósofo del siglo XII. Con el título de *artes* se comprendía la filosofía y la retórica, y con el de *lengua*, la latina.

Trabajos preparatorios para la instalación del real colegio. Los textos oficiales.

XLII. Nada interesó tanto al gobernador Vertiz como el establecimiento de institutos de instrucción para levantar el nivel intelectual de la colonia. « Su idea capital — dice el doctor Vicente Fidel López — era la instrucción pública bajo un sistema liberal y novísimo, la creación de un gran

colegio literario que pudiera servir de base a la Universidad de Buenos Aires » (1).

Pero la idea había encontrado obstáculos al ser llevada a la práctica. Vertiz residía entonces en Montevideo y no podía ocuparse personalmente, si bien confiaba en la cooperación decidida de los principales personajes. Las contrariedades eran de orden pecuniario, y había que forzar la mano a la junta de temporalidades, a la cual sobraba buena voluntad y faltaban medios. Concurrían, además, resistencias por parte de aquellos cuyos intereses morales lesionaba la nueva institución, y por parte de los antiguos discípulos que habían quedado fieles a los jesuítas expulsos. A esto se refiere el doctor Montero en carta que escribe al gobernador con fecha 20 de febrero de 1776, en que se lamenta de la ausencia de dicho gobernador y dice : « Mucha falta nos hace V. S. en el día, y la distancia en que se halla nos priva a mi y a otras personas de más entidad, de poder hacerle presente personalmente muchas cosas convenientes para el establecimiento, al cual se pone tantas dificultades. Solo V. S. mira este asunto con zelo, *como criatura suya*, y así solo V. S. podrá allanar las dificultades que se presentan » (2).

En la enseñanza de aquel instituto no había textos oficiales. Los estudiantes debían tomar notas mientras los catedráticos leían y comentaban su conferencia. Esas lecturas eran a su vez el resumen de otras de los profesores

(1) *Historia de la República Argentina*, tomo I, página 373.

(2) Carta fechada en Buenos Aires el 20 de febrero de 1776. Existe original en el Archivo general de la Nación. Legajos coloniales Real colegio Carolino.

anteriores, más o menos modificadas, y por eso el curso de filosofía publicado por la Universidad de La Plata como original del doctor Chorroarín, es muy probable que sea el mismo del catedrático doctor Montero, introductor de esos estudios en el Río de la Plata, el cual a su vez ha debido disponerlo sobre la base o el método de los apuntes tomados en la Universidad de Córdoba, pero con las reformas que notoriamente introdujo para dar a esa enseñanza una orientación liberal.

Es sabido que el doctor Chorroarín era el discípulo preferido del doctor Montero, y ello se desprende también de la correspondencia inédita hasta ahora, que va más adelante. Es de presumir que Chorroarín no hizo sino continuar el camino señalado por su maestro, que fué como lo digo, el iniciador de esa enseñanza. El doctor Luis Paz, en su libro sobre la Universidad de Charcas, dice que allí existía esa misma costumbre. « Los maestros leían a sus discípulos, sirviéndose para ello de los trabajos de sus predecesores » (1).

Resultados de los primeros exámenes de filosofía. Carta del doctor Montero al gobernador Vertiz.

XLIII. El doctor Chorroarín era ahijado y protegido del gobernador Vertiz, quien lo confió al doctor Montero. La terminación en enero de 1776, del primer curso de filosofía que se dictaba en estas tierras, después de tres años de iniciado, fué considerada como un gran acontecimiento.

(1) *La Universidad de Charcas*, página 182.

El acto de los exámenes fué realizado con inusitada solemnidad. Era la primera vez que en Buenos Aires se acordaba el título académico a los filósofos, y había la circunstancia de que los diez y siete que comenzaron el curso, lo terminaron felizmente. Todos eran hijos de personas conocidas, y el doctor Montero, alabando sus talentos y su carácter les predijo grandioso porvenir. Y no se equivocaba porque sus discípulos de ese curso se llamaban, Cornelio Saavedra, Luis Chorroarín, Manuel Mantilla. Bartolomé Luquesi, Luis Tagle, Mariano Perdriel, Luis Marañán, José Joaquín de Viana, Rosendo Linares, Agustín, Narciso y Manuel Fernández, Antonio Pérez, Juan Francisco Reyes, Martiniano Alonso, José de Arze, Eugenio Ibarrola y Agustín Ochagavía, y muchos de ellos honraron su nombre (1).

Muy regocijado por el resultado de los exámenes, el doctor Montero escribió al gobernador Vertiz (2), una carta dándole cuenta del resultado de los exámenes, pues sabía cuánto se interesaba en aquella enseñanza. « El día 2 de enero de 1776, dice el doctor Montero entraron los filósofos a ser examinados generalmente de las materias de los tres años de filosofía, por los cinco doctores que previene la instrucción, con asistencia del señor cancelario, los que se hicieron con aquella formalidad y rigor que está prevenido para semejantes actos, sujetándose cada uno en par-

(1) Libro de matrículas del Real colegio Carolino, foja 1, años 1773 y siguientes. (Sección de manuscritos de la Biblioteca nacional.)

(2) En esa época Vertiz era solamente gobernador. El virreinato fué creado el año siguiente.

ticular por el término de una hora larga a sustentar los argumentos que se les proponían, y resolverlos ; a lo que se seguía la votación secreta sobre la aptitud del examinando : la que fué para todos favorable en todas sus partes.

« Puedo ya, señor, *decir que he consumado la obra a que sin mérito V. Md. me destinó,* y que he hecho cuanto he podido, hasta sacrificar mi salud, para desempeñar el ministerio que se me confió. Los frutos o el adelantamiento de mis estudiantes, no me corresponde a mí el decirlos. Sólo sí le aseguro *que su ahijado Chorroarín* ha hecho un examen que ha abismado a los examinadores.

« Pero aunque estoy lleno de gusto al ver de algún modo (mediante el favor y el celo de V. Md. con que siempre ha mirado este colegio) logrados los penosísimos trabajos que ofrecen los tres años de filosofía, sin embargo me acongoja mucho de ver que en tiempo tan avanzado como en el que estamos, concluído el curso enteramente, aun no se haya tomado providencia alguna acerca de los otros estudios, ni se hayan asignado maestros, ni se sabe de cierto si se abrirá el curso de teología el día de Ceniza. Suplico a V. Md. tome alguna providencia, pues el tiempo es muy corto y los estudiantes están en suspenso, y yo confuso sin saber qué decirles. Mi inútil persona siempre está pronta para lo que V. Md. quiera ocuparla : y aun le suplico con todas las veras de mi afecto, me tenga presente en la provisión de las cátedras de teología, que a V. Md. como Vice Patrono Real le pertenecen, pues V. Md. bien sabe que no tengo otro protector, de quien espero ser atendido en lo mejor, *ya que he sido yo el primero que, me-*

*diante el favor de V. Md., ha empezado a trabajor en este colegio.* Enero 8-76. *Cárlos José Montero. — Al señor don Juan José Vértiz* » (1).

Carta de Vertiz al doctor Montero

XLIV. De esta carta resulta que Vértiz se sirvió del doctor Montero antes que de ningún otro, para la fundación del Real colegio y le confió aquella cátedra, base de sus reformas. El rectorado fué dado al doctor Maziel, quien tenía ya la respetabilidad requerida por su edad, y su larga práctica en la enseñanza, mientras que el doctor Montero en aquella fecha apenas contaba treinta años. Se ve además el interés que se tomaba por el adelanto de su ahijado Chorroarín, a quien siempre ayudó en lo sucesivo.

El gobernador, que estaba en Montevideo, contestó con fecha 15 de enero, diciendo que mucho se regocijaba por el resultado de los exámenes de filosofía, y por el aprovechamiento de que habían dado pruebas los alumnos.

« Prevengo a esa Junta municipal de temporalidades, continúa Vertiz en su carta, para que arbitre los medios para la creación de las cátedras indispensables a la enseñanza, a fin de que la instrucción en esta facultad, proporcione a esa república las ventajas de que carece en la actualidad. El mérito contraído por Vd., como lo manifiesta el aprovechamiento de los discípulos, que con particular complacencia todos me elogian desde esa ciudad : y sin embargo de estar persuadido que también el mérito contraído con

(1) Archivo de la Nación. Carta original en el legajo correspondiente del Real colegio. Todas estas cartas son inéditas.

esta comisión, así como los que concurren en su persona, a que se le asigne una de las cátedras que se han de establecer, es conveniente se me consulte por la misma junta sobre los individuos que estime nombrar al intento, para proceder a su confirmación, estando persuadido de que ella tendrá presente a Vd. a cuyas órdenes me ofrezco.

Montevideo, enero 15 de 1776.

*Vertiz.*

*Al señor doctor Cárlos José Montero.*

Carta de Maziel al gobernador. Fundación de la cátedra de teología. Nombramiento del doctor Montero.

XLV. El doctor Juan Baltazar Maziel, rector del colegio, escribió también con la misma fecha al gobernador diciéndole :

« El doctor don Cárlos José Montero me ha comunicado que en esta ocasion escribe a U. S. dándole cuenta de haber concluido su curso de filosofía, y considerando yo la justa complacencia que tendrá U. S. de ver tan felizmente consumada una obra proyectada por su celo, para el mayor bien de la causa pública he querido, por el cargo mismo que he ejercido, entrar en parte de lo que pueda contribuir a su gozo.

« En esta inteligencia aseguro a U. S. como testigo de vista que he sido, que tanto las funciones privadas y actos públicos que han tenido, como los exámenes generales que han hecho, les hubiera merecido a estos jóvenes la aprobacion de cualquiera universidad.

« Estos felices progresos no se deben atribuir solamente a la capacidad e ingenio de los jóvenes, sino tambien a la eficacia y aplicacion del catedrático doctor Montero, y a la del pasante, que no han omitido medio de hacer fructuosa su enseñanza. El buen ejemplo de ambos ha trascendido a los que están encargados del curso que se puso este año próximo pasado.

« Todo esto no puede menos que excitar el celo de U. S. a fin de que perfeccione esta grande obra del Real colegio Carolino, de que U. S. es el principal autor.

Buenos Aires, 7 enero de 1776.

Su más afectísimo servidor y capellán

*Juan Baltazar Maziel.*

*Al señor gobernador y capitán general don Juan José Vertiz* (1).

El gobernador contestó agradeciendo y asegurando que se crearían nuevas cátedras. Y así se hizo, pues ellas fueron en seguida establecidas por la Junta de temporalidades en acuerdo de 28 de mayo de 1776. El doctor Montero fué nombrado catedrático, pero había ya comenzado su curso de teología unos meses antes. El libro de matrículas antes citado dice (foja II) que se inició el curso el día 27 de febrero de 1776, y « entraron a oirle » : Cornelio Saavedra,

(1) Documentos coloniales del archivo.

Feliciano Chiclana, Luis Chorroarín, Agustín Ochagavía, Juan José Ferragú, Juan José Ortiz, Luis Tagle, Antonio Pérez, Juan Agustín, Narciso y Manuel Fernández, Juan Francisco Reyes, José Agustín Arze, Manuel Mantilla, Eugenio Ibarrola y Martiniano Alonso. Eran los mismos discípulos que acababan de terminar con él los tres años de filosofía. Este curso de teología, cuyo último año fué iniciado el 17 de febrero de 1779, no fué terminado sino por Saavedra, Ochagavía, Chorroarín, Pérez, Alonso, Fernández y Chiclana.

Costumbres de la época. Medidas del rey en favor de la moralidad pública. Reglamentación de los baños en el río. Prohibición a los maridos de vivir separados de sus mujeres.

XLVI. Parece que en esa época había también relajación de costumbres, razón por la cual debía intervenir la dictadura patriarcal de su majestad. Una real orden fechada en el Pardo el 14 de enero de 1774, encargaba al gobernador de Buenos Aires que aplicara todo su celo « para remediar el escandaloso desórden de costumbres que domina en esa Capital ». Y en respuesta el gobernador dice que ha nombrado comisarios de barrio a fin de impedir todo desorden, con facultad de arrestar a los delincuentes, y que conociendo ciertos usos inveterados, practicados especialmente en la estación de verano, « ha contenido que a los baños concurran promiscuamente Clérigos, Frayles, Seculares, Mujeres y personas de toda clase y sexo ». Y persuadiéndose de los inconvenientes de esta mezcla de gentes, ha destinado con separación los lugares para unos y otros en la rivera, y ha establecido la Casa de reco-

gidas « para sujetar y corregir en ella las mujeres de vida lizenciosa » (1).

La Real audiencia de La Plata, con fecha 14 de enero de 1771, se dirigió a los gobernadores para que, en cumplimiento de su obligación y de « lo dispuesto por Leyes Reales, celen y tengan especial cuidado de los sugetos casados que biban en sus distritos separados de sus Mujeres, dando las providencias combenientes a fin de expelerlos y remitirlos a los Lugares donde residan dhas. Mujeres, para que hagan vida maridable con ellas. E igualmente se libren Reales provisiones de ruego y encargo para que el Señor Arzobispo de esta Santa Iglesia y los Señores Obispos, practiquen las oportunas diligencias y expidan las providenzias conducentes para que ninguno viba en su Diozesis separado de su Mujer » (2).

Contribuía a esa licencia en las costumbres, la muchedumbre de mujeres, según el mismo documento antes citado. « Es tanto lo que abunda de este sexo, — dice, — que estaba para decir, que a cada hombre le tocará a lo menos una docena. Viéndose pues las mujeres en tan crecido número, y que a buen librar, una de doce es la que puede prometerse tomar estado, no perdonan diligencia u artificio para atraer a los hombres, y puede considerarse lo que idearán para lograr lo que apetecen » (3).

Y no obstante, las mujeres españolas venían muy poco

(1) *Documentos del virreinato*, publicados por la Facultad de filosofía y letras, tomo I, página 8. Documento número 3.

(2) Ídem, página 33, tomo I.

(3) Tomo III, página 6.

a América en razón de las dificultades del viaje, y muchas veces porque los maridos las abandonaban. Fué por esto que las leyes favorecieron su salida de la Península. Se daba pasaje gratis a los que traían sus familias, se acordaba preferencia para los cargos y empleos, a los casados que venían con sus esposas. « Se ordenó que los casados llevaran a las Indias a sus mujeres dentro del término de un año, so ciertas penas, sin exceptuar a los oidores ni otras personas de cuenta; y no pareciendo bastante la prevención, se extendió a la venida forzosa de los que no las tuvieran al lado, y a prohibir el embarco a los que lo pretendieran estando en contradicción con sus mujeres » (1).

Tres años después, el 9 de septiembre de 1777, don Diego de Salas, gobernador interino de Buenos Aires, percibiendo los muchos amancebamientos de pan y manteles, a que también se había referido en otro tiempo el gobernador don Alonso de Mercado, como si fuera una costumbre colonial (2), tomó una determinación enérgica y ordenó que en el plazo de ocho días todos los sujetos casados en España, se presentaran al alcalde ordinario de primer voto, don Manuel José de Riglos, a fin de que éste les hiciera reintegrar los hogares conyugales y los desterrara con todo rigor. Dicha orden fué publicada al día siguiente por el escribano real público y de gobierno don Joseph Zenzano, de la siguiente manera.

(1) *La mujer española en Indias.* Conferencia leída en la Real academia de la historia de Madrid por el doctor Cesáreo Fernández Duro. Publicada en la *Revista de derecho*, etc., dirigida por el doctor Zeballos, tomo XIII, página 169.

(2) Año 1661, véase anteriormente página 261.

« En diez de dho. mes y año, Yo el Essno salí de la Real Fortaleza de esta Ciudad, con latropa que se destinó y ason de Cajas de Guera y C. voz de Pregonero, hice publicar este vando en los Parages pcos, fijando copia en las Puertas del Illº Cavildo, y entregué otra al Sor Alde de primer voto de qe doy fe. — *Zenzano* ». (1).

Cómo se festejaba el carnaval. Prohibición del mismo por el virrey Cevallos.

XLVII. Los excesos del Carnaval habían contribuído a hacer poco severa la observancia de las buenas costumbres. En un bando que el mismo escribano Zenzano hizo conocer, también a són de cajas de guerra y con voz de pregonero, el virrey Cevallos hace una pintoresca descripción de lo que se hacía en dichas carnestolendas. « Se apura la grosería de hechar agua, harina y afrecho con otras inmundicias sin distinción de estados, ni sexos llegando a tal el desenfreno que ni aun en su propia casa está el más recogido, ni la Señora más onesta a cubierto de algun insulto, por que suelen introducirse Quadrillas de hombres y mugeres disfrasadas, y mui proveidos de huebos, y otras cosas arrojadisas con que en tono de Grasejo mui despreciable acometen a las Personas más retiradas, y el concurso de Gente ruin que acompaña a estas Quadrillas, roban y rompen los muebles después de dejar mui maltratadas y tal ves heridas las Personas de los Dueños, con otras funestas resultas; y conbiniendo remediar este desorden, con el presente prohivo los dichos juegos de carnestolendas,

(1) Tomo I, página 220.

encargando su celo a todas las Justicias, Cavos Militares y Patrullas, y a quien contraviniere a este mandato, se le castigará a mi arvitrio y como corresponda » (1).

Relaciones del clero secular con la corona. Tendencia política en el ejercicio del patronato. Sumisión del clero.

XLVIII. El clero secular del siglo XVIII estuvo en constante lucha con el elemento que respondía a los jesuítas. Estos defendían ante todo los privilegios de la iglesia, mientras que los otros estaban con el rey, el cual, en ejercicio de su patronato los elegía y los nombraba con goce de prebendas muy estimables. Así pues el clero, que por otra parte era bien respetable, servía los intereses políticos de la monarquía, en lo que era mal recompensado por ella, como se verá más adelante.

En la vida de entonces había dos ideas supremas que casi se confundían en el mismo culto : Dios y el rey. El primero estaba sobre todas las cosas, y el segundo era su representante en la tierra. Así se explica el respeto hacia el soberano, manifestado en los actos públicos, respeto que se comunicaba a todo lo resuelto por él, a todo lo que emanaba de su real persona, y que se transmitía aun a los mismos documentos con su firma, según lo vemos en las actas de Cabildo. Los capitulares se arrodillaban para tocar religiosamente el papel o pergamino de las Reales cédulas, como si se tratara de la hostia consagrada. Esas actas consignan la ceremonia, poco más o menos en los siguientes términos.

(1) Tomo I, página 230.

« Tomaron en sus manos la Real probision, y besaron y pusieron sobre sus cabesas, y dijeron que la obedesian, y obedesieron como Carta y Probision real de su rey y Señor natural, a quien Dios nuestro Señor deje bibir y reynar felices años con acresentamiento de sus reynos » (1).

El clero compartía estos sentimientos, uniendo en el mismo concepto el poder autoritario del papa y del rey; y en los conflictos optaban por éste, pues sabían por experiencia que era inflexible y casi brusco en el mantenimiento de su real patronato, — y como dependían directamente de la corona por el nombramiento y por la prebenda, sufrían su imperio hasta la docilidad. « El Archivo de Indias, de Sevilla, está lleno de las representaciones hechas ante el rey por eclesiásticos, aspirantes a mitras, canongías y prebendas, entre los cuales el consejo de su majestad elegía aquellos que mejor sirvieran los intereses políticos del reino, aun a costa, muchas veces, de los supremos intereses morales de la iglesia » (2).

En comprobación de esto mismo podría citarse varias solicitudes elevadas al rey por el doctor Montero, siguiendo el uso general que consagraba esa práctica. Se presentaban como candidatos, se hacían recomendar por el cabildo, por el gobernador o virrey, y poco se cuidaban de que la personalidad fuera o no grata a la Corte de Roma.

Al fallecer el doctor Montero se presentó el doctor Ma-

(1) Acta del cabildo fecha 28 de septiembre de 1627, foja 379 del libro original.

(2) *Don Baltazar de Arandia*, estudio crítico de este libro por el señor Raúl Montero Bustamante. *La Nación* del 28 agosto de 1915.

riano Zavaleta pidiendo la canongía vacante. En carta fecha 13 de julio de 1809, decía al rey que tenía 25 años de abogado, nueve de presbítero, cinco de juez, y cuatro de provisor y vicario general del obispado. Enumera sus servicios y presenta las recomendaciones del virrey Liniers, cuya aquiescencia había solicitado de antemano oficialmente, y dice : « he creído poder elevar *mis justos clamores a vuestra majestad* para merecer, bien sea la maestrecolía vacante, o cualesquiera otra silla de las catedrales del reino » (1).

Dura reprimenda del rey al Cabildo eclesiástico de Buenos Aires.

XLIX. El soberano español hizo sentir la omnipotencia de su patronato hasta en detalles de disciplina, llegando a amonestar y amenazar muy severamente a los dignos canónigos de Buenos Aires. Hé aquí el caso documentado. El cabildo eclesiástico solicitó del rey la permanencia del virrey Cevallos, después de haber sido hecho público el nombramiento del virrey Vertiz. « Informado el rey de su contenido, — dice el ministro Gálvez, dirigiéndose al obispo, en comunicación reservada, fechada en Aranjuez el 28 de mayo de 1776, — tuvo a bien mandar se averiguasen los autores que las promovieron, a fin de resolver lo conveniente para atajar las perniciosas consequencias que de permitirse ese exemplar, podrían seguir a su real servicio,

(1) Archivo general de Indias, Sevilla, estante 125, cajón 7, legajo 5. Esta solicitud del doctor Zavaleta pidiendo el puesto vacante del doctor Montero ha sido publicada por la Facultad de filosofía y letras (sección historia), tomo referente a asuntos eclesiásticos, página 53 y siguientes.

y habiendo sabido su majestad que los individuos del cabildo eclesiástico que formaron la citada representación fueron don Joseph de Andujar, deán; don Miguel de Riglos, arcediano; don Pedro Pacazarri, chantre; don Miguel González de Leiva, maestrescuela; y don Juan Baltazar Maciel, magistral, y lo demás ocurrido en el asunto, se ha servido resolver, entre otras cosas, se prevenga a vuestra señoría de su real orden, como lo hago, que juntando desde luego el cavildo, *repreenda severamente a los eclesiásticos que formaron la mencionada representación*, intimándoles vuestra señoría en nombre del rey, *que por mera conmiseración no toma con ellos la severa providencia que merecían, pero que lo hará su majestad si reincidiesen en semejantes excesos* » (1).

Ese clero y ese cabildo eclesiástico, tan atrozmente maltratado por el rey, según se desprende del anterior documento, tenía todas estas injurias guardadas en el alma, y no pudiendo de inmediato lavar la afrenta, acumuló los agravios, al parecer pacientemente, y con aire ostensible de sumisión, pero los cobró a su tiempo con intereses, fomentando y cooperando activamente en la obra revolucionaria. Se ve que de muy lejos venían los resentimientos.

Programa de enseñanza propuesto por el Cabildo eclesiástico en 1771.

L. La enseñanza de la filosofía y de la teología confiada a los jesuítas hasta la fundación del Real colegio, era perfectamente escolástica, como lo digo antes, y se daba

(1) *Documentos para la historia del virreinato*. Facultad de filosofía y letras, tomo II, página 113.

en el local del llamado Colegio grande de San Ignacio.

El cabildo eclesiástico en el programa de estudios que proyectó para el colegio y universidad, reaccionó con espíritu muy abierto sobre la tradición imperante, y propuso que la filosofía fuese enseñada libremente, sin que los maestros tuvieran obligación de seguir sistema alguno determinado, especialmente en la física en que se podrían apartar de los autores consagrados y enseñar por los principios de otros más adelantados, o arrojando todo sistema para la explicación de los efectos naturales, « o siguiendo sólo la luz de la experiencia por medio de las observaciones y experimentos en que tan útilmente trabajan las academias modernas ». En el caso de seguir a Aristóteles, había de ser según la inteligencia o interpretación del angélico doctor y de sus discípulos. En la teología escolástica y dogmática no deseaba la misma libertad, pues proponía que se siguiera a San Agustín y a Santo Tomás, si bien evitando las cuestiones puramente abstractas y especulativas.

En la teología moral, al mismo doctor angélico, y en la exposición del maestro de las sentencias, se preferiría el comento del mismo y de San Buenaventura.

El cabildo no miraba con agrado el establecimiento de una cátedra de derecho romano, derecho abolido y sin fuerza de ley desde que se publicó el Fuero Juzgo (1), sin haber sido jamás restablecido por los sucesores. Su doctrina podía servir más bien como concordancia para ayu-

(1) Ley VIII, título I, libro II.

dar al comentario, y como razón natural en los casos no bien definidos por la ley española. « El derecho romano en nuestros reinos, dice, es cuando más un derecho subsidiario, a que solo puede haber recurso en aquellos pocos casos que no estén prevenidos en nuestras leyes. » Por eso se pedía tan sólo un catedrático de derecho de partidas, otro de recopilación de Castilla, y otro de derecho local o municipal de Indias (1).

Las ideas filosóficas del Cabildo secular

LI. Por su parte el cabildo secular, también con criterio liberal, entendía que la filosofía, como estudio de la naturaleza, debía desarrollarse a la luz de la experiencia, y de acuerdo con las reformas útilmente introducidas en las escuelas por los adelantos modernos *(por el moderno gusto,* dice el texto). En cuanto a la teología, estimaba que no se debía enseñar sino lo indispensable, porque en América no se conocía más profesión de fe que la ortodoxa, y no había sectarios, ni controversias que pudieran desquiciarla. Quería decir que todos profesaban la misma doctrina, y era inútil formar cristianos sutiles y disputadores. Además, habiendo tantos célebres expositores, no era de buena administración el invertir las pocas rentas de las temporalidades en estudios teológicos, privando a la juventud de otras ciencias interesantes para la religión y el estado.

En cuanto al derecho romano, estaban de acuerdo con

(1) Informe al gobernador del Río de la Plata elevado por el cabildo eclesiástico de Buenos Aires, sobre el establecimiento de un Real colegio, y de una Real pública universidad, diciembre 5 de 1771.

el cabildo eclesiástico, agregando que según la ley VI, título IV, partida 3ª, « en los reinos de España estaba cohibida con pena de muerte la alegación de las leyes romanas » (1).

Carácter absoluto de los sistemas y de las escuelas en materia filosófica.

LII. En la historia de la filosofía encontramos que cada teoría, doctrina o sistema, ha sido presentado como si se estuviera en posesión completa de la verdad. Excluyéndoles el carácter de absolutos, los sistemas no tendrían razón de ser. Cada filósofo ha fundado escuela, creyéndose con toda buena fe el descubridor providencial de los secretos del cielo y de la tierra. Este orgullo individual del hombre de ciencia, ha sido abatido en cada caso por las generaciones siguientes, las cuales al erigir a su vez nuevos principios, nuevos métodos y nuevas vanidades científicas, no alcanzaron a descubrir en su propio orgullo, su propia ingenuidad.

El ideal de la filosofía medioeval escolástica, era el de ocupar y dominar el espíritu en su totalidad, comprendiendo inteligencia, sensibilidad, voluntad, y abarcando por consiguiente toda la vida moral. Durante la edad media se trató, como se sabe, de dar forma racional al dogma, y de conciliar la sabiduría griega con la revelación cristiana, para lo cual ambas fueron deformadas. Se quería hacer del cristianismo una filosofía divina.

(1) Informe del cabildo secular sobre la misma materia. Fecha 28 de diciembre de 1771.

Aristóteles y el escolasticismo. La política de Aristóteles.

LIII. No está de más señalar aquí algunos antecedentes, para reforzar el cuadro de los conocimientos filosóficos en la época del colegio Carolino. Son temas conocidos, y basta recorrer los textos clásicos para dominarlos, pues todo ha sido ya dicho y comentado y nadie puede traer novedades, pero es oportuno recordarlos para penetrar en el cerebro de aquellos viejos catedráticos.

El escolasticismo, con su espíritu exclusivo de escuela, dominó toda la doctrina, el método y el tecnicismo científico de la filosofía y de la teología, durante la edad media, y hasta la aparición de Bacon y de Descartes.

En lo metafísico trata de demostrar la verdad del dogma católico, o sea el objeto de la fe y el por qué de las razones de la fe. El escolasticismo se ocupó principalmente de la cuestión de las universales, de su valor real o nominal, si los géneros tienen existencia separada de las cosas o sólo en las cosas sensibles, y emprendió la organización dogmática de la doctrina cristiana. La religión es el fondo de todas las indagaciones, la filosofía *no es más que la forma*, razón por la cual se prefiere Aristóteles a Platon. La doctrina de Aristóteles se basaba en la distinción entre el fondo, que lo da la experiencia, y la forma que es dada por el pensamiento. El escolasticismo emplea la filosofía como simple forma al servicio de la fe, y bajo la vigilancia de la autoridad religiosa.

En los tres períodos de la escolástica, el primero fué de subordinación absoluta de la filosofía a la teología, y comienza en el siglo V, se acentúa en el VIII y llega hasta el

XII. El segundo es el de la alianza de la filosofía con la teología, en el siglo XIII. El tercero, a partir del siglo XV en que la filosofía se separa poco a poco de la teología hasta independizarse de ella.

Dice Fouillé que la escolástica, abusando de la dialéctica y de las formas lógicas, preparó la edad media para el advenimiento del espíritu moderno, dándole un instrumento de gran poder, que aplicado en un principio a cuestiones fútiles y secundarias, quedaba disciplinado para emplearse en problemas más hondos y más esenciales, remontando del análisis de las consecuencias al examen de los principios. El escolasticismo contenía pues en su seno, gérmenes de emancipación para el espíritu humano (1).

Aristóteles después de haber sido condenado por la iglesia, llegó a ser, una vez mejor conocidas sus obras, la gran autoridad de la edad media. Sucedió a Platón que había imperado durante la información del dogma; una vez constituído éste se necesitaba darle forma exterior, y para ello sirvió en primer término la doctrina de Aristóteles. Pero hay que tener presente que Aristóteles había sido intencionalmente alterado por las traducciones y los comentarios de los musulmanes y de los israelistas, hechas en apoyo de sus respectivas doctrinas, y le habían atribuído conceptos absurdos y sutilezas sofísticas. Los traductores latinos que hicieron la versión del árabe y del hebreo, agregaron nuevos errores, con lo cual el filósofo griego

(1) Véase FOUILLÉ, *Histoire de la philosophie*.

quedó completamente disfrazado y desconocido, pero yendo al texto original y siguiéndolo a la letra, los catedráticos del Real colegio podían abrir de par en par las puertas al libre examen, especialmente en materia política, donde el terreno era hasta entonces perfectamente cerrado, recóndito y abstruso.

En su sistema, la familia era el origen de la sociedad y la verdadera célula social. La política no debía tener sino la utilidad por objeto, y esta fórmula ha sido adoptada por los modernos sociólogos. Y para conseguir ese fin, en su célebre tratado sobre la política, establece que las instituciones no valen sino por los hombres que las ponen en práctica, — hecho repetido, de que estamos convencidos al cansancio, — ya que sería inútil tener buenas leyes, sino se hubiera formado de antemano buenos ciudadanos, por lo cual llama la atención de filósofos y de legisladores sobre la necesaria educación del pueblo.

Su doctrina sobre las revoluciones, indudablemente transmitida de palabra por los catedráticos de filosofía, tuvo una influencia considerable en la formación intelectual de aquellos discípulos que, al llegar a la edad viril, supieron emanciparse y formar la patria nueva. Examinando algunos de los preceptos aristotélicos no deformados, se encuentra el molde del pensamiento de nuestros tribunos de 1810, y se llega así a establecer con toda seguridad la procedencia de aquellas ideas que nos parecieron fruto de generación espontánea, y que en realidad lo eran de la enseñanza filosófica del Real colegio Carolino.

« Hay en las constituciones de los estados — dice el

maestro griego — una parte legítima de desigualdad, y una parte legítima de igualdad; toda revolución tiene su origen en una distribución inexacta de estos dos elementos esenciales. Por una parte la igualdad política pertenece a todos los ciudadanos; por otra parte hay entre los ciudadanos desigualdades en el mérito y en la inteligencia, que traen consigo la desigualdad en la consideración, los honores y las riquezas. Si se hace desigual lo que debe ser igual, o igual lo que debe conservarse desigual, las revoluciones son inevitables. Toda revolución es una reclamación más o menos justa, bien de la igualdad legítima contra la desigualdad ilegítima; o bien de la desigualdad legítima contra la igualdad ilegítima. *El verdadero principio en que deben inspirarse los gobiernos es la libertad.* Así como las formas de gobierno son interpretaciones diversas, más o menos afortunadas de las tendencias naturales de cada pueblo, las revoluciones son reivindicaciones diferentes, más o menos justas. Las desigualdades en el estado, no deben referirse más que a las inteligencias, a los méritos, a las riquezas; pero dentro de estos límites deben ser tales, que no produzcan la desigualdad en los contratos, ni en el ejercicio de los derechos cívicos. En resumen, en tanto que cada uno no vea sus derechos respetados e iguales a los demás, subsistirá el fermento revolucionario en el estado, pues no hay paz afianzada, sino aquella que se funda en la práctica de la justicia y en el respeto del derecho. El verdadero remedio de las revoluciones sería la determinación exacta de los derechos de cada uno, y el respeto universal de

estos derechos; o en otros términos, la práctica de la justicia » (1).

Influencia de esas ideas en la generación de Mayo

LIV. El conocimiento de estos principios no podía sino encender aquellos cerebros juveniles. Cierto es que todavía se usaba de la escolástica, había profusión de palabras y de sutilezas, pero en el fondo y especialmente en la enseñanza oral, al comentar la enseñanza leída, esos catedráticos iniciaban prudentemente la evolución, apoyando las ideas liberales. Interpretando la doctrina de los mismos padres de la iglesia, rebuscando en las viejas disciplinas medioevales expuestas por autores reputados heterodoxos, encontraban la idea emancipadora; repetían entonces la palabra, y citaban el texto libre, sin temor, porque en realidad esos colosos del pensamiento en que se apoyaban, entre los cuales los mismos ortodoxos San Ambrosio, San Agustín, San Jerónimo, San Gregorio Magno, Santo Tomás y San Buenaventura, si bien divinizados y deformados por sus comentadores y adoradores, eran intrínsecamente humanos, y tuvieron todos su movimiento de protesta contra el principio de ciega autoridad, y fueron revolucionarios en su calidad de creadores de métodos y de sistemas.

San Anselmo establecía los límites de la filosofía y de la teología, y a pesar de no haber dudado jamás de la existencia de Dios, en las tres personas que enseña la teolo-

(1) Véase el interesante libro del doctor Juan C. Jara, titulado: *Síntesis de la Revolución de Mayo*, página 63.

gía, quería llegar al mismo dogma con ayuda de la razón. «Admira que un monje del siglo XI, hallase y expusiese con tanta precisión la única prueba completa y satisfactoria de la existencia de Dios, esto es, la que deriva de la noción de la razón; que elevase la conciencia hasta la idea de ser, y se propusiese nada menos que formar *una teología doctrinal, fundada en una concepción de la razón*» (1).

Santo Tomás resumió, como es sabido, en su *Summa theologiae* todo el saber humano de su época, presentando en síntesis las ideas sobre el orden absoluto de las cosas, como eran concebidas a aquella altura de los conocimientos. Se ha dicho que sería absurdo pretender que hubiera tratado de ciencias que en su época no existían, o que emplease una lengua que no le suministraba su siglo, y eso mismo puede aplicarse al hacerse la crítica de los catedráticos del colegio Carolino; pero es fuerza admirarle por su investigación franca de la verdad, que hace consistir según su definición bella y profunda, en una ecuación entre la afirmación y su objeto. *Veritas intellectus est adequatio intellectus et rei, secundum quod intellectus dicit esse quod est, vel non esse quod non est* (2).

Su concepción de la ley política y de la ley civil es perfectamente moderna. Según su enseñanza, la ley es una medida impuesta a nuestros actos, un motivo que nos impele a obrar o nos disuade de ello; una dependencia de la razón. La ley debe realizar las condiciones de la felicidad común, y ser la obra de todo el pueblo, o de las personas

(1) BOUCHITTÉ, *Histoire des preuves de l'existence de Dieu.*

(2) Adv. gent. I, 49, 1.

encargadas de su bien. Es justa cuando mira al bien general, no excede el poder del legislador, es decir, no excede el mandato, y cuando distribuye proporcionalmente y con equidad las cargas que cada uno debe sostener en beneficio de todos. Es injusta siempre que se opone al bien relativo del hombre. Para que dure la ciudad y la nación, se requiere que todos tomen parte en el gobierno general, único medio de que todos estén interesados en mantener la paz pública; y que se elija una forma política en que las autoridades o los poderes se hallen equilibrados de una manera conveniente.

No se expresaría al respecto con mayor sensatez un pensador moderno, y en lo referente al derecho de revolución, va más allá que los actuales sociólogos. « La sedición contra la justicia y la utilidad común — dice — sería un crimen digno de castigarse con la muerte; *pero tal calificación no merece el hecho de resistir y de combatir por el bien público*. Un gobierno tiránico, esto es que se propone la satisfacción personal del príncipe, en vez de la felicidad común de los súbditos, *deja de ser legítimo, y no es sedición derribarlo,* a no hacerse con tal desorden que cause mayores males que la misma tiranía. En el sentido estricto de la palabra, el tirano merece la calificación de *sedicioso;* pues que alimenta las disenciones entre el pueblo para abusar más fácilmente del poder. »

De estos principios tan latos del padre de la iglesia, emanaba un sistema liberal, profesado por la escuela, en ciertos países fuera de España, y llevado a veces más lejos. Su repetición en las aulas del colegio Carolino preparaba

perfectamente el ambiente para los resultados que conocemos.

En cuanto a la democracia y a los antiguos prejuicios de aristocracia, dice el mismo autor que « muchos cometen el error de creerse nobles porque son de noble estirpe. En primer lugar si se considera la causa creadora, resultará que Dios, en el mero hecho de formar la raza humana, la ennobleció a toda. Si la causa segunda es creada, tendremos que los primeros padres de quienes descendemos, son unos mismos para todos, habiendo todos recibido de ellos igual nobleza y naturaleza. Bueno es no desviarse de los ejemplos transmitidos por los nobles antepasados; pero es más digno de alabanza haber ilustrado un nacimiento humilde con grandes acciones. Repito, pues, con San Jerónimo, que en esa pretendida nobleza hereditaria, lo único digno de envidia, es el estar los nobles obligados a la virtud, por vergüenza de degenerar de sus mayores. La verdadera nobleza es la del alma ».

Liberalidad política de los padres de la Iglesia. Las revoluciones son justas y legítimas en determinados casos.

LV. No puede darse ideas más en armonía con las sustentadas por la generación de Mayo, ni prueba más clara de que en las aulas de filosofía bastó la exposición exacta de lo que dijeron esos grandes autores, en vez de la disfrazada y encubierta que enseñaron los jesuítas, para despertar y fortalecer las ideas de independencia, de igualdad, de democracia, sin tener que ocurrir a los enciclopedistas y demás filósofos franceses. Ninguno de éstos ha hecho, del punto de vista de la moral política,

un elogio más preciso y más probatorio de la legitimidad de las revoluciones, que el citado anteriormente; y fué así como ese texto auténtico del padre de la Iglesia, en que afirma que el verdadero sedicioso es el tirano, y que el derribarlo no constituye sedición, y el otro sobre la igualdad humana, sobre el equilibrio de los poderes, sobre el sufragio obligatorio, sobre la democracia política, y los demás que podrían buscarse y citarse, infiltrados á través de la enseñanza del Real colegio, produjeron el estado de excitación que los llevó a la revolución.

El mismo Locke, señalado como precursor de esas ideas filosófico-políticas, no era en este tema sino un comentador de los antiguos; y cuando él afirmaba que la legitimidad reposa sobre la voluntad nacional, y que el pueblo tiene siempre el derecho de libertarse de sus jefes, si ellos atentan a su libertad y a su propiedad, no hacía sino repetir las ideas del doctor de la Iglesia, antes citado.

De otro punto de vista, aquella escolástica tan maldecida, trataba al fin y al cabo de conciliar las ideas dispersas sobre los misterios de la fe y sobre los fenómenos de la vida exterior, que formaban los problemas fundamentales de entonces, para llegar a esa evidencia o a esa certidumbre absoluta que ha servido y sirve aun de norte a todas las escuelas. Era aquella una fuerte tentativa, que contribuyó a amoldar las inteligencias al raciocinio, a la buena distribución de las ideas, a la disciplina del método, y en ese sentido corresponde reconocer una cierta influencia benéfica sobre los procedimientos lógicos que hoy mismo emplea la razón. No es posible condenarla en ab-

soluto, y la justa crítica aconseja reconocer una parte de su autoridad como útil para el desenvolvimiento del espíritu. El estancamiento de ideas, de que se hace culpable a ese método, provenía de otras causas.

El discurso del doctor Montero al inaugurar la enseñanza de la filosofía.

LVI. El discurso o conferencia del doctor Montero, pronunciado en la apertura del primer curso de filosofía del Real colegio de San Carlos, publicado con tantas alabanzas por el doctor Gutiérrez en su libro sobre la enseñanza superior, no comprende precisamente un programa analítico de dicho curso, ni una síntesis de la materia que debía tratar en los futuros tres años de estudios. Es una simple oración latina con tema forzado, en un acto público como lo era dicha inauguración.

La ceremonia fué realizada en el templo de San Ignacio. Asistían las autoridades civiles y eclesiásticas, el gobernador, el obispo, el regidor decano, los corregidores, el alférez real, el alguacil mayor, los alcaldes ordinarios de la Santa Hermandad, el síndico procurador de la ciudad, el fiel ejecutor, los defensores de pobres y de menores, el protector de esclavos, y todo lo que componía la aristocracia de las letras. Dicha oración, cuyo texto latino ha sido publicado íntegramente en el libro citado, se refería al acto de instalación del instituto, a la historia de las diversas universidades, y a los beneficios obtenidos por ellas. Fué dirigida más a los representantes del rey y del poder eclesiástico, cuya presencia daba solemnidad al acto, que a sus futuros discípulos, y tuvo buen cuidado de

no hablar una sola palabra de los temas que quería tratar a solas con los alumnos. No hay, pues, que juzgar de su enseñanza por esa muestra de puro adorno oratorio, bastante ampulosa, a pesar del elogio que de ella nos hace el doctor Avellaneda.

A manera de preparación del auditorio, comienza con una paráfrasis del exordio de Cicerón en su conocida oración *pro Milone*, y en el lenguaje puro y correcto del siglo de oro de la latinidad, exalta la sabiduría de la autoridad real al expulsar a los jesuítas de sus dominios, cosa necesaria, que entre otros beneficios ha producido el de poder consagrar la antigua casa de ellos « a ser el templo del saber en provecho de la juventud, y pienso que ningún mayor beneficio puede ser otorgado por el rey o por un ciudadano a la ciudad, que el de levantar esta *fortaleza de la ciencia* ».

Hace después la historia de los antiguos colegios y universidades especialmente de los de Méjico, Lima, Quito, Cuzco, Santa Fe de Bogotá, Santiago de Chile, deteniéndose en los de Córdoba, donde él había completado sus estudios comenzados en Buenos Aires. Termina insistiendo sobre la importancia de la educación pública, « siendo manifiesto que la felicidad y el bienestar del estado emana y depende exclusivamente de ella, por lo cual se debe reconocer que nada ha podido acordar el rey de más necesario para el adelantamiento moral de la ciudad de Buenos Aires, que el dotarla de este Real colegio » (1).

(1) Hay una traducción muy correcta de esta oración, hecha por el señor Egizio Carloni.

Contraste entre aquellas viejas disciplinas escolásticas y la moderna concepción de la ciencia.

LVII. Ciertamente que hay mucha diferencia entre los elementos escolásticos a base de Aristóteles enseñados en aquella época, por más que el Aristóteles fuera ya bastante depurado, y los de biología general expuestos en el corriente año de 1915 en nuestra Facultad de filosofía y letras. ¡Qué distantes estaban aquellos sabios coloniales, de la actual biogénesis, energética vital, bioquímica, biodinamismo, biomecánica, paleobiología, morfogénesis, filogenética, de los factores biológicos endógenos y exógenos de la evolución (1), y de otras disciplinas pavorosas de la ciencia actual catalogadas en griego! ¡Qué distancia enorme desde el inocente y tedioso silogismo, hasta la flamante psicología, triturada a base de fisiología y de biología!

Estamos en plena edad de clasificaciones, y alguien acaba de repetir irónicamente que el fin del hombre es la ciencia, y el fin de la ciencia el de catalogar el universo para devolvérselo a Dios en debido orden. No debemos condenar el pasado, que también tuvo sus clasificaciones, y tengamos en cuenta que en la evolución renovamos las formas, pero en mucho seguimos repitiendo el fondo de las cosas, que es invariable, como su naturaleza misma, como sus leyes de armonía, especialmente en el dominio moral. Hay que cuidarse de las modas y de los dogmatismos, teniendo en cuenta que el dogma científico, o sea el de la verdad oficial, inmutable y absoluta, es más intole-

(1) Véase el programa del curso de biología de aquella facultad, en la *Revista* de la misma, abril de 1915, página 41.

rante que el dogma religioso. El fervor científico, y la actual certidumbre en materia experimental tienen hoy un arraigo en el espíritu, casi tan fuerte como el de la vieja doctrina de la gracia en los tiempos pretéritos. Pero las creencias antiguas en su ingenuidad e inocencia tenían al menos la virtud de consolar la vida, y en este sentido ellas fueron de real utilidad para la humanidad.

En esto no hay exageración, ni que remontarse a muchas generaciones para documentar el punto. En nuestra juventud fuímos discípulos del doctor Perón en los cursos de química de la Universidad de Buenos Aires. Precisamente en el primer año se habían introducido reformas de trascendencia en el programa, de que daba cuenta el catedrático al rector, diciéndole : « Hemos hecho el estudio de las principales teorías que reinan actualmente en las ciencias, elevadas por el progreso de estos últimos años, *a la categoría de verdades inconcusas*. Ellas constituyen la filosofía química, que es el termómetro seguro que marca el desarrollo de esta parte tan interesante de los conocimientos humanos. Hemos hecho el estudio de la química orgánica ; de la teoría atómica, de los tipos químicos y la de la atomicidad. La primera, como fuente de consideraciones serias, bajo el punto de vista filosófico, a la vez que como un recurso precioso para asignar a los cuerpos una fórmula racional. La segunda como auxiliar poderoso para la clasificación de las substancias orgánicas, para la metodización y simplificación de su estudio » (1).

(1) *Memorias de la administración de la provincia de Buenos Aires.* Año 1869, página 265.

Encuentro hoy que un distinguido catedrático nos instruye también oficialmente en el aula y en plena facultad, diciendo que aquellas *verdades inconcusas* a que se refería mi viejo profesor, ni son inconcusas, ni son verdades. « La ciencia perfila su evolución hacia la síntesis de los átomos, dice el ilustrado profesor doctor Piñero, cuya desintegración es fuente de nuevas energías ; *no hay ya cuerpos simples, ni tampoco existe el átomo*, sino como un organismo electrogenético » (1).

¡ Qué triste decepción para los viejos ideales de causa final en la materia cósmica ! ¡ Estábamos tan convencidos de la existencia del átomo en su concepción de elemento material primario, indivisible, infinitamente pequeño, etc. ! Esa teoría que nos enseñaba el entonces sabio doctor Perón (¿ qué cosa sería hoy ese sabio ?), esa teoría más o menos fantástica, estudiada experimentalmente en el fondo de nuestras retortas de alquimistas insipientes, consolaba tantas dudas, y nos proporcionaba tanta tranquilidad ! y retrocediente en el tiempo ¡ cuántas generaciones se conformaron a su vez atribuyendo los fenómenos de la gravedad al horror del vacío ! Llegará mañana su turno a las vibraciones del éter, al punto matemático y a otras convenciones que sirven de base a la relatividad de muchas cosas que calificamos de absolutas, porque la ciencia oficial, a través de las edades, se complace, como el viejo Dios mitológico, en devorar sus propias obras.

(1) Exposición del doctor Horacio G. Piñero. *Revista de la Universidad*, abril de 1915, página 53.

La actual enseñanza de la filosofía

LVIII. Examinemos de paso el estudio intensivo actual de aquella materia cuya enseñanza fué iniciada hace un siglo y medio en Buenos Aires.

Refiriéndose al programa de filosofía general aprobado por la Facultad de derecho, dice el doctor Rodríguez Etchart : « Dicho programa comprende la evolución histórica de los conocimientos, desde los tiempos más antiguos hasta la constitución de las ciencias particulares ; todos los períodos de la filosofía, desde la época oriental hasta la contemporánea : todas las escuelas, todas las doctrinas, todos los grandes problemas de orden meramente especulativo, correspondientes a las ciencias naturales, y de orden especulativo y científico pertenecientes a las ciencias propiamente morales. Abarca *in extenso* el estudio de la psicología y de la psicofísica, la psicología experimental, infantil y social con todas las cuestiones que les son relativas ; examina las reglas de la conducta y de los elementos del carácter, determinando la influencia de la educación e instrucción ; estudia los principios del pensamiento en la lógica, los métodos de las ciencias, la formación y clasificación del criterio, y por último comprende la ciencia política bajo las denominaciones de lógica de la estática y dinámica social, para concluír determinando la evolución histórica de las sociedades, el desarrollo de las funciones sociales, y los límites de la acción reformadoras del estado ».

Todo este inmenso cúmulo de conocimientos entra en los actuales programas, y si a ello se agrega el estudio

amplificado de la psicología, se tendrá un curso intensivo que haría estremecer a los viejos profesores. Es que todos siguen la marcha acelerada, sin volver la mirada hacia el pasado, en el cual podrían acaso encontrar enseñanzas provechosas, dado el caso poco probable de que quisieran considerar la filosofía como *la ciencia de la felicidad*, al mismo tiempo que del saber.

La psicología de hoy disputa por su emancipación, y aspira a un puesto independiente entre las ciencias. Estudia los fenómenos psíquicos, como los mismos escolásticos, y también como ellos, los relaciona a los fenómenos físicos, con la diferencia de que hoy esos estudios se hacen a base de anatomía y de fisiología comparadas, para llegar finalmente al mismo fin que los antiguos, es decir, « excluyendo con unos la teoría de los paralelismos, para aceptar que la personalidad no es más que la última y más noble de las florescencias de la vida, o adoptando con otros cualquiera de las doctrinas dualistas, para concluír que la materia y el espíritu son cosas que están unidas desde el principio, y que evolucionan, se transforman y marchan siempre juntas » (1).

En este camino hemos llegado hasta el establecimiento de gabinetes de psicología experimental, los cuales, según el doctor Rodríguez Etchart, han sido introducidos por simple inadvertencia o por falta de información, porque dicho profesor estima que lo titulado así, no es una verdadera psicología, *sino una medición de tiempos*, escasa en

(1) Véase carta del doctor Carlos Rodríguez Etchart, al doctor Estanislao S. Zeballos, publicada en la *Revista de derecho, historia y letras*, tomo XXV, página 408.

conclusiones, y abultada en su importancia, que no compensa en manera alguna, como lo dice James, la fatiga que importa determinarla.

Pero no hay duda que deben ser continuados esos trabajos de experimentación y de laboratorio que han descubierto las sintematizaciones nerviosas, base de las psíquicas, y que determinan la organización de los centros superiores del eje cerebroespinal; y retornar también de tiempo en tiempo al recuerdo de aquellos filósofos que con su trabajo inicial han hecho posibles esos progresos.

Los filósofos médicos creyendo hacer algo nuevo siguen empeñados en considerar el pensamiento como una simple secreción cerebral (1). Por su parte nuestro Ingenieros dice que « mientras los filósofos que ignoran las ciencias biológicas han seguido discutiendo sobre *el alma, el espíritu, la razón pura o la idea transcendente*, los hombres de ciencia que estudian la fisiología cerebral y la patología mental, se han visto obligados a estudiar *funciones de órganos*, y « alteraciones de funciones que corresponden a alteraciones de órganos ». La anatomía, la histología, la bioquímica y la fisiología por una parte, y por otra la clínica, la anátomopatología y la histopatología, han concordado unánimemente en transformar « la ciencia del espíritu », en una « ciencia de funciones biológicas » (2).

Hé ahí una parte de lo que es necesario saber para que

(1) Cabanis lo repitió al cansancio, tomándolo de los antiguos.

(2) José Ingenieros, *Las ciencias nuevas y las leyes viejas. Revista de filosofía*, Buenos Aires, tomo I, número 3, páginas 274 y siguientes.

hoy en día en estas materias filosóficas no nos llamen ignorantes. Retrocedamos ahora un siglo y medio para seguir en nuestra filosofía arqueológica.

La filosofía del Real colegio Carolino

LIX. En el curso de filosofía del doctor Montero, se nota desde la simple definición de la filosofía, su tendencia a independizarla del dogma. Dice que ella es el conocimiento verdadero, evidente, de las cosas naturales por su causas; y añade: «*evidente,* para distinguirlo de la fe, que lleva consigo la obscuridad». Habla del hombre y de su insaciable deseo de saber, como lo hacía Amadeo Jacques un siglo después inspirándose tal vez en la misma fuente que Montero, y dice: «¿para qué este ardiente deseo de felicidad, que nada, fuera de Dios, pueda saciar, si no hay la convicción interior del alma, de que puede poseer la inmortalidad y el bien eterno?».

No conviene jurar sobre la doctrina de cualquier filósofo, — prosigue — sino sobre la verdad probada. Cuando nuestra mente se acostumbra a sentir modestamente por sí misma, fácilmente guardará sus deberes y llegará a formar sus juicios, no por los errores, prejuicios o pasiones, sino por el amor a la verdad.

Refiriéndose al silogismo, dice que debe ser usado cautelosa y moderadamente, y que la discusión tranquila y seria es también un medio para encontrar la verdad. El método escolástico es apto para las ciencias, por su orden, claridad y solidez, pues estudia con objetividad científica la naturaleza de las cosas y las causas físicas; no disimula las di-

ficultades, sino que las ataca, las examina y las resuelve una por una. Aconsejaba a los discípulos que fueran suaves en el hablar, en el oír tranquilos, modestos en el argüir, plácidos y pacíficos al responder.

En cuanto a la autoridad humana considerada en materia de doctrina, niega terminantemente su valor. Dice que debe venerarse la opinión de los doctos, pero no por esto se ha de omitir un diligente examen. Porque si la opinión autorizada es indicio o presunción de verdad, esta presunción no es tan firme o infalible que alguna vez no falle. Por una serie de años fué negada la existencia de los antípodas, hasta por el mismo San Agustín, pero mejor examinado el asunto resultó lo opuesto. Grandes ingenios defendían la región del fuego, el horror al vacío, la levedad del aire, el nacimiento de insectos del polvo y otras doctrinas semejantes, pero examinadas las cosas se ha probado que son falsas.

En las aserciones de doctrina debemos guiarnos *más por la importancia de las razones y el peso de los fundamentos*, que por el número, la antigüedad y la cualidad de los doctores. De lo cual se deduce cuan perjudicial es la costumbre de apegarse a una doctrina filosófica, o a una secta especial.

En las aserciones referentes a ciencias naturales, las sentencias de los Padres de la iglesia no deben ocupar otro lugar que las doctrinas de otro sabios, ni la autoridad de los Padres deberá ser mayor que la autoridad de los filósofos a quienes ellos han seguido. Y la razón de ésto es que si bien los Padres son luminarias de la iglesia, tuvieron como fin principal de su existencia el de refutar las herejías na-

cientes y ahogarlas en su cuna, defender la verdad de los dogmas católicos, predicar la palabra de Dios, estudiar las Sagradas escrituras y trabajar por la salvación de las almas, y no es de su incumbencia examinar las cuestiones filosóficas, formar círculos o triángulos, o estudiar medicina, que todo ello está lejos de sus propósitos. Por esto, en materia dada, se prestará mayor fe a un hereje o gentil, que a los mismos santos.

Objeciones a dicha enseñanza sin considerar el medio en que se desenvolvía. Aquella filosofía determinaba un progreso en su tiempo y en relación a los programas de las otras universidades.

LX. El ilustrado doctor Korn en un estudio magistral sobre las influencias filosóficas en nuestra evolución nacional (1) dice que las consideraciones generales sobre la filosofía, en este curso del colegio de San Carlos, « son de un *infantilismo* sorprendente »; y creo que tiene razón, si juzgamos las cosas de nuestro punto de vista. De idéntica manera la primitiva locomotora de Stephenson, conservada como reliquia en un museo inglés, comparada con las poderosísimas máquinas de ferrocarril, de la industria moderna, nos parece juguete infantil preparado para adultos. Pero a ningún crítico se le ocurrirá negar la alta sabiduría de Newton o de Leibniz, ni mofar sus conocimientos sobre física, ni acusarles de ignorancia porque no conocieron el teléfono, o las andas hertzianas, y porque en sus escritos no se habla de la telegrafía sin hilos.

El primer curso de filosofía en Buenos Aires se inauguró en 1773. Veinticinco años después, en España esta-

(1) *Anales de la Facultad de derecho y ciencias sociales*, tomo IV, 2ª serie, página 348.

ban todavía más atrasados. En la Universidad de Oviedo, allá por el año 1799, el profesor Oviedo y Portal, propuso el siguiente tema : « Jesucristo en la moral de su Evangelio, nada hizo más que sublimar los preceptos de la filosofía. » Se produjo tal escándalo, que el asunto pasó al obispo, quien prohibió el desarrollo de la proposición como herética, ordenando que no fuera enseñada ni en público ni en secreto (1).

«En este libro se verá, dice el doctor Gutiérrez, que cuando Carlos III o más bien sus ilustrados ministros, intentaron la reforma de las universidades de España, los miembros de la afamadísima de Salamanca, se hallaban más atrasados en el conocimiento de las ideas de su siglo, que los canónigos del Cabildo eclesiástico de Buenos Aires », y citando a Blanqui agrega en otra parte : « Tenemos abuelos de la ciencia como en la naturaleza, y mostrar desdén por ellos es dar pruebas de mal gusto y de pésimos principios morales. » (Blanqui aîné, *Histoire de l'économie politique*) (2).

« Es un hecho que las universidades enseñaban en España los mismos textos adoptados en el tiempo del Cardenal Giménez, dice Ticknor, la filosofía escolástica era considerada todavía como la expresión de la cultura intelectual. Diego de Torres que se distinguió más tarde por sus conocimientos en las ciencias naturales, nacido y educado en Salamanca, decía que habiendo cursado quin-

(1) Archivo de la Universidad de Oviedo. Claustro de 19 de mayo de 1788. Citado en libro *La Universidad de Oviedo*, página 107.

(2) *La enseñanza pública superior en Buenos Aires*, página 8.

ce años en aquella universidad, sólo fué por casualidad que supo que existiesen las matemáticas. Blanco White declara que él como la mayoría de sus compatriotas, habían terminado un curso de teología en la Universidad de Sevilla, sin tener la menor idea de literatura amena, a no haber encontrado una alma caritativa que se lo indicase » (1).

Refiriéndose a este mismo tema, dice el doctor Levene « Conforme con un pensamiento de crítica más moderna, para fijar la índole de la enseñanza de un establecimiento educacional, no es suficiente juzgar los planes de estudios, para formular objeciones lagomáquicas, que nada dicen de su esencia. Vale más saber de sus profesores y de sus alumnos, evocarlos actuando en la cátedra a los unos, seguirlos en su vida pública a los otros ». Cita los nombres y luego agrega : « Bien ha podido afirmar el eminente Gutiérrez, que se educaron en el colegio de San Carlos casi todos los hombres que encabezaron y sostuvieron la revolución y honraron a la patria con sus talentos » (2).

Podría multiplicar las citas en apoyo de mi aseveración, renovando así a la distancia el principio de autoridad que combatieron los filósofos del Carolino, pero es inútil « andarme buscando autores que digan lo que yo me sé decir sin ellos » (3). Con arreglo a las nociones filosóficas del tiempo, aquellas ideas infantiles eran tan robustas como las actuales del mejor profesor de nuestra universidad.

(1) Ticknor, *Literatura española*, volumen 3°.

(2) Ricardo Levene, *Los orígenes de la revolución. Revista de derecho, historia y letras.* Año XII, tomo XXXIV, página 558.

(3) Cervantes, *Prólogo del Quijote.*

Las opiniones apasionadas del señor Manuel Moreno.

LXI. En lo referente a las afirmaciones de don Manuel Moreno sobre el atraso del colegio Carolino, vuelvo a hacer notar que las recientes publicaciones de documentos históricos realizadas por la sección de historia de la Facultad de filosofía y letras, por el Archivo de la nación, por el Museo Mitre, por la Junta de numismática, etc., contribuyen a modificar considerablemente ciertas ideas impuestas por la falta de documentación de los viejos historiadores. Resulta una leyenda la pretendida obscuridad e ignorancia de los intelectuales de la colonia. Había adelanto, progreso, difusión de principios serios y bien respetables en materia económica, política, comercial y aun administrativa. « Todo el tesoro de filosofía económica cuya posesión exclusiva se atribuyó por equivocación a Mariano Moreno, era cosa corriente y banal entre todos los hombres cultos de la época » (1).

Los escritos históricos de don Manuel Moreno tuvieron por objeto principal aumentar la personalidad, por sí misma considerable, de su hermano Mariano, tal vez con el objeto de aumentar la propia. Se nota apasionamiento en sus opiniones y los autores que hoy estudian la historia sujetándose al documento y dejando al lector la apreciación de los hechos, han encontrado que aquellas *Memorias* son exclusivamente para su uso personal. Refiriéndose a esta tendencia, dice el señor Molinari : « No cabe hacer un estudio detenido de la fragilidad con que Manuel Mo-

(1) Juan Agustín García, *Documentos para la historia argentina*, publicados por la Facultad de filosofía y letras, tomo IV, página 12. Buenos Aires 1914.

reno atestigua el punto. Basta señalar que era parte interesada en los sucesos que describía, porque su excesivo cariño fraternal le lleva a exagerar la importancia de los sucesos y de la acción de su consaguíneo. Su visión de los acontecimientos es incorrecta. Su construcción giraba alrededor de la omnipresencia de su hermano Mariano, resultando que, en definitiva, todo lo que diera brillo a aquél, acabaría por darle brillo también a él » (1).

Todo lo referente al Real colegio Carolino, en que calumnia a sus maestros y cuenta detalles que no he podido comprobar al estudiar los documentos sobre dicho colegio existentes en el archivo, es de dudosa exactitud. Creo que el general San Martín exageraba al afirmar que el señor Manuel Moreno era un pícaro y un bribón (2), pero no hay exageración al calificar de novela esa parte de su pretendida historia. Es de sentirse que casi todos los escritores que se han ocupado del Real colegio hayan transcripto los párrafos del señor Moreno, y lo han hecho siguiendo al doctor Gutiérrez, que fué el primero en copiarlos de la edición original, sin darles crédito, y sin tener en cuenta, como lo digo en otra parte, que el mismo Moreno los suprimió en la edición de Londres. Es así como aquellas ligerezas han quedado consagradas como verdad oficial.

(1) Diego Luis Molinari, *La representación de los hacendados. Anales de la Facultad de derecho*, tomo IV. 1914.

(2) Carta del general San Martín, fechada en Grand-Bourg el 30 de agosto de 1834. *Archivo del general San Martín*, publicado por el Museo Mitre, tomo X, página 104.

El doctor Montero como tipo del universitario. Su personalidad moral.

LXII. El doctor Montero encarnaba el personaje universitario de la época, y podría aplicarse a él lo que Avellaneda decía de Gutiérrez. Era un universitario por sus cualidades y defectos ; lo era por su adhesión viva a la juventud, que realza y ennoblece al verdadero universitario ; y lo probó en la defensa constante que, como cancelario director de los reales estudios hizo de los alumnos brutalmente tratados por ciertos catedráticos. Prohibió el empleo de los castigos corporales, aun en los actos de insubordinación. Esta actitud extraña en aquellos tiempos de dura disciplina, motivó las quejas de un catedrático, y llevado el asunto ante el virrey éste aprobó lo resuelto por el cancelario (1). Y era también el tipo universitario del tiempo « por el amor a las cuestiones nimias, por el cuchicheo sutil e ingenioso, por el gusto de excitar los celos profesionales, y por la sonrisa fina que descubría esos abismos del amor propio, revelados tenuamente a través de una versión griega o latina » (2).

Sobre la personalidad moral del doctor Montero hemos encontrado muchos datos en su correspondencia privada y oficial existente en el Archivo de la Nación, en los legajos del colegio Carolino, y esos datos concuerdan con los recuerdos y la tradición del mismo conservada y transmitida en la familia. Algunas expresiones perdidas en la madeja del discurso, algunos detalles de naturaleza íntima

(1) En el Archivo general de la Nación, época colonial, legajos del Real colegio Carolino, existe un curioso expediente sobre este incidente de la vida interna del convictorio.

(2) Doctor Nicolás Avellaneda.

epistolar, especialmente cuando se dirige al virrey, sirven a través de la observación para completar su fisonomía intelectual. Esos pequeños matices de la acción o del pensamiento, marcan su calidad, y la del carácter que los acompaña.

El doctor Montero mezclaba a sus ardientes ideas de filósofo, una piedad realmente cristiana. Tenía algo de jansenista en su manera de ser. Protestaba sumisión, pero levantaba objeciones al principio de autoridad y a los textos consagrados, y sembraba ideas en las almas propensas a la duda y deseosas de comprobación. Creía que el bien debe hacerse por amor a la justicia y no por temor a Dios. Era humilde, y le veo así en todas sus cartas, pero ello no le impedía considerarse capaz de grandes obras, con el auxilio de Dios, esperando sus órdenes en la gracia, porque a pesar de su decantada filosofía, había quedado en el fondo profundamente religioso y creyente, pero no creyente de las formas sensibles del rito y del culto externo, sino « de esa misma gracia que es un imperio y una soberanía que está sobre todas las cosas del mundo. » Tenía pues esa humildad amasada con orgullo que caracteriza al filósofo de la *Imitación*.

Se complacía en citar los pensamientos de antaño, no porque fuera apegado al principio de autoridad, sino por aquello de que los mejores consejeros son los muertos en razón de que no adulan y no temen a nadie.

En el ejercicio de sus altas funciones de cancelario, hacía observar la disciplina individual. Decía que su cerebro no tenía como el de algunos colegas, ideas orientadas en

rumbos fijos, como las calles de la ciudad, y efectivamente se ve que eran de carácter amplio y generoso. Pero vigilaba el detalle en la convicción de que esa atención de los discípulos en todos los actos contribuía a mejorar la capacidad de estudio, y a formar la disciplina colectiva que los unía, y mediante la cual el grupo universitario constituía una fuerza moral y una casta aristocrática dentro de la sociedad.

La vida pública de este filósofo de la patria vieja, ha transcurrido de un extremo al otro, desde su iniciación en la Universidad de Córdoba en 1761, hasta su fallecimiento en 1806, cuando ejercía la dignidad magistral en la Catedral de Buenos Aires, en perfecta identidad de pensamiento, de acción y de propósitos. En la *ley de la gracia* sirvió su evangelio, y sin mengua para su investidura, fué también un filósofo de conciencia. En la *ley humana* todos sus actos respondieron al fin de alta, grave y solemne moralidad.

Insuficiencia en la educación estética

LXIII. A estos precursores coloniales les faltó la influencia benéfica de la sensación artística. Muy pocos habían viajado, y no conocían el arte sino en el terreno de la literatura, sin entrar con vida propia en la forma sensible. Pintura, escultura, arquitectura y en general las artes gráficas les eran desconocidas. La época colonial careció de ese sentido, lo cual sirvió acaso para dar mayor intensidad a los otros; y por eso su idealismo era abstracto, severo, sin la belleza de la imagen plástica, y sin otras figuras que las de la retórica.

Los canónigos coloniales anteriores al doctor Montero creían seguramente en Dios, pero no como esencia pura de esa misma belleza, ni por el valor de la emoción estética determinada por esa creencia. No creían en un Dios bello que reputaban pagano y herético, sino en un Dios grave y rígido, inaccesible por el rigor de su imperio. Era un Dios lleno de iras y de venganzas como el de Moisés, un Dios medioeval que parecía tener muy en cuenta las disputas silogísticas, a juzgar por el trabajo que se daban los sabios doctores al rendirle culto por medio de aquellas disciplinas.

Fué contra tal concepción atrasada, que combatió el doctor Montero desde su cátedra. « Se creó la enseñanza de la filosofía y ésta salió del exclusivismo de la antigüedad, para franquear los dinteles de la discusión libre » (1).

El estilo de la época

LXIV. El estilo de moda era ampuloso, lleno de circunlocuciones, exornado con galas retóricas, citas griegas y latinas, y especialmente con abuso de tropos que desfiguraban estudiadamente la frase, haciéndola tortuosa y complicada. En el conjunto se imponía el período largo y sonoro, que resonaba en las bóvedas del templo, del aula o del cabildo, con todas las pretenciones de la grandilocuencia clásica. Pero, a semejanza de los débiles de que nos habla Montaigne (2), que rellenaban con ropas la flacura de sus cuerpos, mu-

(1) Arturo Reynal O'Connor, *Los poetas argentinos*, página 95.

(2) *Essais*, libro I, capítulo XXV.

chos de ellos cubrían con frases lo que hoy sería indigencia del concepto. Y no obstante esos discursos, oraciones o conferencias, esas disertaciones teológicas o filosóficas representaban entonces el máximum del esfuerzo intelectual. Se desenvolvían en la forma exigida por la moda, y su uso revelaba corrección literaria, distinción y cultura del espíritu. En el libro sobre la *Enseñanza superior* han sido transcriptas íntegras como modelos, dos oraciones pronunciadas por el doctor Montero, una al inaugurar los estudios de filosofía, a que hemos hecho referencia (1773), y otra jaculatoria al virrey Melo de Portugal en 1795 (1).

El doctor Montero como orador. Opinión del doctor Gutiérrez que le considera el primero de su tiempo.

LXV. El doctor Gutiérrez opina que, como orador, el doctor Montero fué reputado el primero de su tiempo. En su estudio sobre *La elocuencia sagrada en Buenos Aires*, dice que las dos producciones sobre el tema, de fecha más remota, dadas a luz por la imprenta de Niños Expósitos, « asocian los nombres simpáticos de dos porteños, famosos por sus conocimientos, sus virtudes y sus servicios, el padre Fray Cayetano Rodríguez, y el doctor don Carlos José Montero. ¿Quién no conoce los méritos y raras cualidades del primero? El doctor Montero fué el primer profesor de filosofía en el Real colegio de San Carlos, y *el más antiguo de los catedráticos de teología patentado por la Corte*, en la cual, como aquí, llegó a gozar

(1) Páginas 58 y 142 del libro citado.

del crédito y del valimiento que merecía por sus luces.

« El panegírico predicado por Rodríguez, en loor de San Francisco de Asis y Santo Domingo de Guzmán, y la oración fúnebre en las exequias del virrey Melo, pronunciada por el doctor Montero, son dos bellos trabajos, decorosos, discretos, sin resabios de mal gusto, de lenguaje culto y corriente, y despojados de esas formas exóticas que suele inspirar la lectura de los libros teológicos y el apartamiento de la sociedad del mundo. Ambas oraciones tienen por fuentes de la elocuencia que las hace notables, los sentimientos más delicados y una varonil sensibilidad.

« El doctor Carlos José Montero nos da en las honras del virrey Melo, una prueba inequívoca, de cuánto distaba él de aquellos oradores que pusieron en ridículo la santa misión de enseñar la fe religiosa, y de moralizar a los hombres convenciéndoles de su pequeñez ante Dios, pues trayendo a su memoria una *circunstancia* que le era personal, supo hacerlo con tanta discreción y tino como buen gusto. Aquél mismo mandatario cuyo elogio pronunciaba, había asistido algunos meses antes a un acto público literario presidido por el doctor Montero, como catedrático, y en el cual pronunció éste una hermosa alocución que por fortuna se conserva aun. Haciendo alusión a aquella reciente escena en la cual el difunto virrey representaba el papel de patrón de los estudios que Carlos III había fundado en Buenos Aires sobre las ruínas del instituto jesuítico, exclama el doctor Montero: « Ay! y quien me hubiera dicho la tarde del 18 de agosto del año pasado de 1795! hombre, tú que ahora lleno de veneración y respeto en

medio de esta asamblea de doctos, así honras y elogias el mérito y autoridad del vicerreal patrono de estos reales estudios: tú, que ahora en su amable presencia pronosticas tantas felicidades a esta tu amada patria; tú eres el mismo polvo y ceniza que según el orden de los incomprensibles juicios del Señor, habéis de hacer el elogio fúnebre en ocasión de su muerte. Antes de dos años este héroe que quisieras fuera inmortal, ha de pasar de ese dosel al féretro, de ese sitial al sepulcro, y todo sorprendido habéis de exclamar vos mismo sobre sus cenizas: así acaba toda pompa, toda grandeza humana, cuanto el hombre piensa... y aún el hombre mismo, porque todo él es vanidad: *verum tamen universa vanitas omni homo vivens.*

« Rasgo verdaderamente sentido y expresado en términos que honrarían al orador moderno más versado en la buena literatura del púlpito y en la propiedad del lenguaje. Estos arranques naturales sugeridos por situaciones del momento, que tanto prueban a favor de la originalidad y de la riqueza de inspiración de quien los emplea, eran un distintivo de la elocuencia del doctor Montero, especialmente en el púlpito.

« Los hombres de su tiempo han transmitido de palabra las vivas impresiones que recibieron varias veces escuchando las improvisaciones de aquel gran teólogo, las cuales tomaban mayor fuerza al salir de sus labios por el aspecto corpulento, la figura grave, la acción apropiada de su persona.

« Se refiere que una vez se conmovió todo entero el auditorio del doctor Montero, como el follaje de un árbol

al soplo de una ráfaga, cuando oyéndose ponderar la grandeza de la misericordia de Dios, en comparación de la mezquindad de las criaturas arraigadas en el pecado, tomándose la cabeza con ambas manos y moviendo solemnemente aquella hermosa arca de sus pensamientos, prorrumpió en estas palabras de exclamación, repitiéndolas varias veces: « Yo me abismo, y me anonado, Dios mío, ante tu misericordia!! »

« El que narraba este recuerdo de su juventud a un niño de las generaciones que ya han envejecido (1) le decía; « El doctor Montero me daba una idea del efecto que debían producir en Versalles algunos de los pasajes que admiramos escritos en las oraciones de Bossuet » (2).

**Los discípulos del doctor Montero. Cornelio Saavedra, Feliciano Chiclana, Mariano Moreno, Manuel Belgrano. El doctor Alberti.**

LXVI. Entre los discípulos preferidos del doctor Montero, además de Chorroarín estaba Cornelio Saavedra, a quien enseñó filosofía y teología durante seis años. Saavedra que llegó a ocupar altos cargos, le consideraba y veneraba. Tenía allí además a Feliciano Chiclana, que era su sobrino, pues la madre de Montero era doña Josefa Chiclana (3).

En la época en que fué cancelario de los reales estudios,

(1) El doctor don Vicente López y Planes al doctor Juan María Gutiérrez.

(2) *Revista de Buenos Aires*, tomo II, página 281, año 1863.

(3) El doctor Feliciano Chiclana tuvo después considerable figuración en los acontecimientos históricos de la emancipación. En las cartas de don Mariano Moreno publicadas por el Museo Mitre (t. I, pág. 110 y sig.), dice el doctor Moreno que « Chiclana es el gran patriota, el mejor amigo de la patria, nuestro inclito Chiclana » y dirigiéndose a él mismo le llama : « mi amigo, mi adorado viejo ». Pueyrredón le escribe : « Paisano de mi corazón, mi mejor amigo ».

figuró también don Mariano Moreno, « quien era escogido para sostener el honor y fama del Real colegio, en las ceremonias anuales que se celebraban públicamente con la mayor solemnidad, convocándose al efecto a todos los profesores de las demás aulas de la ciudad » (1). Estas ceremonias eran presididas por el cancelario. En el libro de *Aprovaciones* (2), existen tres partidas fechadas el 22 de octubre de 1778, 3 de diciembre de 1794 y 27 de noviembre de 1795, en las que se certifica que el doctor Montero examinó y aprobó plenamente en las materias de lógica y de filosofía a Mariano Moreno. Esas partidas están publicadas en la *Revista de derecho, historia y letras* (3).

El alumno Manuel Belgrano y Pérez, que después fué el general Belgrano, pertenecía al mismo grupo. Su título de licenciado en filosofía, le fué expedido por el doctor Montero el 8 de junio de 1787, y le sirvió para ingresar a la Facultad de leyes de la Universidad de Salamanca, el 7 de septiembre del mismo año.

El doctor Alberti que formó parte de la Primera junta, al recibir las sagradas órdenes fué examinado por el doctor Montero, quien hizo elogios de su saber, diciendo que estaba « más que suficientemente instruído ». El doctor Montero era examinador sinodal desde 1778 en que fué nombrado por el obispo Melvar, y confirmado después por el obispo Azamor. Era relativamente muy joven para desempeñar un cargo tan importante de la iglesia, que

(1) Manuel Moreno, *Vida de don Mariano Moreno.*

(2) Biblioteca nacional (manuscritos).

(3) Tomo XXXIII, página 94.

exigía raras condiciones de saber, de experiencia y de alta moralidad, pues su principal encargo era el de examinar a los que debían ser admitidos a las órdenes sagradas y ejercer los ministerios de párrocos, confesores, predicadores, etc. El decreto sobre el examen de Alberti lleva la fecha del 27 de abril de 1786, y dice que el doctor Montero examinará al doctor Alberti « en las materias pertenecientes a las sagradas órdenes menores y mayores que pretende recibir, hasta el presbiterado, y pondrá a continuación su dictamen ». Dicho dictamen fué el siguiente: « En virtud de la superior orden de Vsia. he examinado al doctor Manuel Alberti, en las materias morales pertenecientes a las sagradas órdenes mayores y menores, en las que le he hallado más que suficientemente instruído, y por consiguiente muy apto en éstas para recibirlas. Este es mi parecer salvo el superior concepto de Vsia. Mayo dos de ochenta y seis. — *Doctor Carlos José Montero* » (1).

Los demás discípulos durante los treinta y tres años en que fué catedrático de filosofía, de teología, y cancelario de los reales estudios, son los que van a continuación. Recorriendo sus nombres se comprobará lo que vengo repitiendo: que la mayor parte de los iniciadores y directores de la revolución, y los constructores de nuestra nacionalidad, salieron de ese colegio.

He copiado esta lista del libro de matrículas original,

(1) Este documento figura en un expediente del Archivo general de Indias (Sevilla, est. 124, caj. I, leg. 6), iniciado por el doctor Manuel Alberti, cura vicario de San Fernando de Maldonado (inédito y curiosísimo). Existe copia en el archivo del señor Enrique Peña.

conservado en la Biblioteca nacional. No ha sido jamás publicada, pues el doctor Gutiérrez se ha limitado en su libro sobre la *Enseñanza superior* a citar algunos apellidos al azar, en cada caso, y el doctor José María Ramos Mejía y demás exploradores de aquellas obscuridades coloniales han reproducido las listas del doctor Gutiérrez.

Los discípulos del Real colegio Carolino durante el tiempo en que el doctor Montero intervino como catedrático y cancelario.

LXVII. «Libro de matrícula en donde se contienen los nombres de los estudiantes que han cursado las Aulas de los Reales Estudios de esta Capital de Buenos Ayres, desde el año 1773.»

*Foja 1ª*. — El dia 24 de Febrero de 1773, el Señor Doctor Don Cárlos José Montero fué el primero que abrió curso de Filosofia en el Real Colegio de San Cárlos, y entraron á Oirle Lógica los siguientes Gramáticos examinados y aprovados. A saber: Luis Chorroarin, Bartholomé Luquesi, Luis Tagle, Luis Marañau, Mariano Perdriel, José Joaquin de Viana, Rosendo Linares, Agustin Fernandez, Narciso Fernandez, Manuel Fernandez, Agustin Ochagavía, Juan Francisco Reyes, Martiniano Alonso, José de Arze, Cornelio Sabedra (Saavedra), Eugenio Ybarrola, Manuel Mantilla, Antonio Perez.

En diez y seis de Febrero de 1774, entraron á oir Física con el Doctor Cárlos José Montero, los Filósofos siguientes: Son todos los del curso de 1773, exceptuado Don José Joaquin de Viana.

En 1° de Mayo de 1775 entraron á oir Methafísica con

el Doctor Don Cárlos José Montero, los Filósofos siguientes : Los mismos.

*Foja 2.* — En 27 de Febrero de 1776 el Doctor Don Cárlos José Montero comenzó á dictar Theología, y entraron á oirle los siguientes : á saber : Juan José Ferragu, Juan José Ortiz, Agustin Ochagavía, Luis Chorroarin, Luis Tagle, Cornelio Sabedra (Saavedra), Antonio Perez, Juan Agustin Fernandez, Juan Francisco Reyes, Narciso Fernandez, José Agustin Arze, Manuel Fernandez, Manuel Mantilla, Eugenio Ibarrola, Martiniano Alonso, Feliciano Chiclana.

*Foja 3.* — En 12 de Febrero de 1777 entraron á oir el segundo año de Theología los teólogos siguientes : Los mismos menos Ferragu, Ortiz, Tagle, Reyes, Arze, Mantilla y Narciso Fernandez.

*Foja 4.* — El dia 4 de Marzo de 1778 entraron á oir el tercer año de Theología los siguientes : Agustin Ochagavía, Luis Chorroarin, Cornelio Sabedra (Saavedra), Antonio Perez, Manuel Fernandez, Eugenio Ibarrola, Martin Alonso, Feliciano Chiclana.

*Foja 5* (Marzo 4/778). — Alumnos de Física con el Dr. Cárlos Posse, los filósofos siguientes : Pedro Fernandez, Roque Illescas, Pedro Denis, Juan José Fonseca, Mariano Passo, Lucas Ruiz, Ipólito Villegas, Joaquin Pintos, Diego Chaves, Manuel Irigoyen, Juan Antonio Irigoyen, Bartolomé Bianqui, Manuel Alverto, José de Reyna, Bartholomé Muñoz, Pedro Solano, Martin Asandú, Juan José Puí, Fabian Aldao, Basilio Lopez, Miguel Galiliana, Tadeo Roveda, Francisco Colina, Luis Rodri-

guez, Leon Marañau, Feliciano Ochagavía, José Andonaegui, Saturnino Zaraza, Gabriel Gazcon, José Gazcon, Juan José Gomez, José Rato, Manuel Toro, Pedro Luis Pacheco, Francisco Xavier Gomez.

*Foja 5 vuelta* (1779). — El dia 17 de Febrero de 1779 entran á oir el quarto año de Theología los siguientes: Agustin Ochagavía, Luis Chorroarin, Cornelio Savedra, Antonio Perez, Manuel Fernandez, Martiniano Alonso, Feliciano Chiclana.

El dia 17 de Febrero de 1779 entraron á oir el segundo año de Theología: Fermin Gamboa, José Manuel Roo, Domingo Vega, José Gorria, Juan José Andrade, Felipe Reynal, Ramon Leiba, Pablo Fretes, Manuel Guerreros, Antonio Alonso, Juan Bautista Goiburo, Bernardo Creu, Marcos Cora.

*Lójica* (1779). — Alexo Castex, Manuel Talavera, Ramon Vieites, Mario Peralta, Eugenio Ballestra, Francisco Arroyo, Antonio Larrazabal, Juan José Casteli, Francisco Argerich, Gregorio Otálora, Marcos Cano, Juan Bautista Olaechea, Manuel Basavilbaso.

*Theología* (1780). — Mariano Passo, Manuel Irigoyen, Juan Antonio Irigoyen.

*Theología* (1781). — Manuel Warner, Vicente Echevarria, José Ignacio Acosta, Ramon Basavilbaso, José Palacios, Francisco Ortiz, Manuel Obligado, Pablo Beruti. Agustin Aldao, José Peña, Domingo Zapiola.

*Theología* (1782). — Fabian Aldao, Melchor Fernandez, José Leon Planchon.

*Filosofía* (1783). — Curso del Doctor Chorroarin; Mi-

guel Vayo, Mariano Romero, Mateo Magariños, Matias Linares, Apolinario Cano, José Pastor Lezica, Pedro Peña Fernandez, Juan Antonio Escobar, Estanislao Tello, Manuel Godoy, Ildefonso Paso, Gaspar Campos, Fermin Vega, Desiderio Dantes, Manuel Cano, Gabriel Palacio, José Gomez Fonseca, Narciso Arévalo, Feliciano Puirredon, Manuel Belgrano Perez, Vicente Arraga.

*Theología* (1785). — Vicente Echevarria.

*Metafísica*. — Diego Zavaleta, José Darragueira, Antonio Herrera, Jerónimo Herrera, Juan Manuel Cosio, José Ugarteche, Santiago Madera, Ildefonso Ramos, José Bustamante, José Castro, Rafael Savedra, Pedro Guido, Vicente Fernandez, Manuel Sanjinés, Francisco Xavier Lagraña, Manuel Gallegos, Domingo Villegas, Domingo Basavilbaso, José Lara, Victorino Lafuente, José Enrique Lopez, Eduardo Lastra, Cándido Zavala. Vicente Leiba, Jacinto Cano, Gregorio Garcia, Manuel Argerich, Matias Gutierrez, Joaquin Casteli, Juan Manuel Arévalo, Juan Manuel Aparicio, José Barcala, Juan Manuel Pagola, Miguel Villegas, Juan Luis Campos, Leon Pereda, Vicente Arraga, Manuel Cavia, Narciso Crosa, Juan Luis Nevares.

(1781). — En Diciembre de 1787, en el libro de aprobaciones figura como cancelario de los reales estudios, el doctor Montero; como examinador de filosofía y de teología desde 1788.

(1786). — Feliciano Pueyrredon, José Diaz Velez, Juan Manuel Cosio, Simon Cosio, José Ugarteche, Rafael Savedra, Victorino Lafuente.

(1787). — José Antonio Otálora, Vicente Azcuénaga, Martin Quintana, Ramon Balcarce, Nicolás Acha, Felipe Otálora, Cárlos Larrañaga, Miguel Dorrego, Cayetano Escola, Hipólito Soler, Roque Tello, Martin Rubio, Rafael Blanco, Mariano Tagle, Francisco Palacios, Justo Garcia, José Antonio Achega, Pedro Escarranea, Vicente Passo, Rafael Palacios, Francisco Martinez Villarino, José Barcala, Martin Basavilbaso, José Uriarte, Juan Manuel Correa, Manuel de la Madrid, Manuel Mansilla, Francisco Escola, Simon Lastra, Juan José Cano, Eusebio Barceló.

*Theología* (1788). — Manuel Villegas. Estanislao Zavaleta, Juan Jorge Esteves, Gabriel José Palacios, Feliciano José Pueyrredon, Manuel José Velez, José Miguel Diaz Velez.

*Gramática* (1788). — Francisco Mariano Correa, Domingo Zemborain, Bernardo José Ocampo, Narciso Perdriel, Manuel Aedo (Haedo), Manuel Zemborain, Gregorio Vieytes, Gregorio Gomez, José Manuel de Escobar, Mariano Velez, Gregorio Tagle, Mariano Irigoyen, Facundo Passo, Juan José Passo, Fernando Rubio, Cayetano Aguirre, José Dominguez, Pedro Avellaneda, Pedro Agrelo, Juan Nepomuceno Chorroarin.

(1789). — Mariano Moreno, Juan Nepomuceno Chorroarin, Juan José de Paulo Azcuénaga.

(1790). — Estanislao Aguirre, Mateo Maza, Rudecindo Cabezon, José Machain, Saturnino Segurola, Manuel José Acosta, Pedro José Agrelo, Savino Fresco, José Carreras, Justo Albarracin, Isidro Zaballa, Julian Agüero,

Fernando de Echevarria, Pedro de Avellaneda, Angel Antonio Pico, Angel Villegas, Juan Martin Pizarro, Francisco Paulo Rivero, Pedro Cevallos, Antonio José Cuenca, Pedro Somellera, Victorino Rivas, Manuel Albarracin, Juan Antonio Albarracin, Mariano Moreno, Manuel Pereda, Francisco Somellera, José Maria Zamudio, Juan Francisco Arias, Juan José Vellido, Ignacio Gaete, Miguel Gerónimo Ojeda, Juan Pedro Aguirre, Santiago Aldao, Juan Nepomuceno Talavera, Francisco de Azcuénaga, José Diaz Velez.

(1792). — Pedro de la Peña, José Guido, Gregorio Tagle, Mariano Irigoyen, Dámaso Larrañaga, Francisco Castañeda, José Matheu Maza, José Arévalo, Gregorio Gomez, Manuel Haedo, Bernardo Ocampo, Gerónimo Lasale, Julian Agüero, Tomás Lorea, Domingo Viola, José Julio Gainza, Miguel Belgrano Perez, Saturnino Segurola, Ramon Lopez Lamadrid, Raimundo Policarpo Pinedo, Santiago Aldao, Juan José Lagraña, Jaime Alsina, Mariano Moreno, Manuel Albarracin, Leonardo Pacheco, Severo Cabral, Manuel de Zemborain, Francisco Somellera, Juan José Anchorena, Pablo Salas, Domingo Achega, Patricio Nazar.

(1793). — Torres Lezica, Juan Antonio Lezica, Romualdo Segurola, Francisco Diaz Velez, Agustin Belgrano, Juan José Rocha, José Maria Zamudio, Matias Zapiola, José Nazar, Juan José Anchorena.

(1794). — Bernabé Escalada, Manuel Eréscano, Manuel Moreno, Juan Antonio Lezica, Manuel José Cueto, Juan Mármol, Miguel Villegas, Miguel Antonio Saenz.

Juan José Anchorena, Manuel Pinto, Antonio Saenz, José Nazar, Julian Medrano, Juan Manuel Fernandez Agüero, Manuel Cobos.

(1795). —Manuel Marcelino Lezica, Hipólito Castañon, Pedro Torres de Larrechea, Buenaventura Echagüe, Tomás Manuel Anchorena, José Maria Matorras.

(1796). —Manuel Lezica, Luis Dorrego, Manuel Moreno, Saturnino Planes, Miguel Paso, Juan Serantes, Romualdo Segurola, José Luis Garcia Zúñiga, Estanislao García Zúñiga, Tomás Anchorena, Miguel Soler, Juan Melchor Terán, Valentin Arias, Miguel Angel Silva, Juan Antonio Moldes, Santiago Mantilla, Pedro de la Plaza, José Mantilla.

(1797). —Luis José Dorrego, Joaquin Maziel, Juan José Cernadas, Bartolomé Cueto.

(1798). —Cosme Argerich, Vicente Lopez, Buenaventura Arzac, Julian Panelo, José Laureano Rufino, Manuel Pinto, Santiago Rivadavia, Bernardino Rivadavia, Manuel Moldes, Gregorio Perdriel, Juan Benito Agote, Rafael Achega, Miguel Soler, Joaquin Maciel, José Vicente Lopez, Tomás Manuel Anchorena, Nicolás Anchorena, Juan Alsina, Juan Manuel Ezeiza, Eusebio Ugarte, Manuel Antonio Moreno, José Mantilla.

(1799). —Ambrosio José Lezica, Ciriaco Lezica, Pedro Lezica, Felipe Antonio Alvarado, Juan Agustin Maza, Rudecindo Rojo, Roque Agüero, Blas Agüero, Francisco Laprida, Juan Francisco Zorrilla, Manuel Moldes, Manuel Aguirre, Juan Garcia Cosio, Marcos Sobremonte, José Marquez de la Plata, Pedro José Cortines, Julian Viola,

Juan Enrique Aguirre, Juan José Elizalde, Rafael Correa, Pedro Acosta.

(1800). —Felipe Arana, Tomás Cano, Eduardo Lima, Cecilio Granel, Manuel Moreno, Estevan Lucas, Juan de Cosio, Francisco Coronel, Ceferino Montes de Oca, Tomás de Luca.

(1801). — Juan Manuel Andino, José Aberastain, Floro Zamudio.

(1802). — José Maria Sarratea, Juan José Sarratea, Epitacio Campo, Julio Viola, Maximo Zamudio, Esteban de Luca, Florencio Pelliza, José Ramos, Sebastian Lezica, Manuel Ocampo, Manuel Castañeda, Miguel José Riglos, Pedro Rojas, Agustin Garrigós, Pedro Dorrego, Segundo Cuitiño, José Urquiza, Agustin Vidal, Pablo Serantes, Gregorio Achega.

(1803). — Juan Andrés Gelly, Diego Saavedra, Miguel Riglos, Simon Pita, Remigio Somellera, Rufino Elizalde, José Maria Escalada, Saturnino Unzué, Felipe Piñero, Marcelino Rodriguez, Manuel Arturo Garcia, José Vicente Cosio, José Saturnino Salas, José Benito Zelis, José Maria Moreno, Juan Moreno, Juan José Pico, Estanislao Linch, Pedro Guido, Ciriaco Lezica, José Maria Diaz Velez, Leonardo Gándara.

(1804). — Manuel Aguirre, Juan José Cernadas, Felipe Arana, Luis Dorrego, Dionisio Millán, Juan Ramon Rojas, José Maria Terrero, Manuel Dorrego, Juan José Sarratea, Manuel Diaz Velez, Manuel José Ocantos, Manuel Elias, Esteban Luca, Jorge Corvalan, José Joaquin Bedoya, Sebastian Lezica, Patricio Lynch, Tomás Guido.

José Pereira Lucena, Juan Francisco Giró, Agustin Garrigós, Diego Saavedra, Francisco Villarino, José Maria Moreno, Roque Saenz Peña, Francisco Alagón, Pedro Castañeda, José Vicente Cosio, Bonifacio Salvadores, José Vicente Cosio, José Cándido Rezabal, José Maria Escalada, José Benito Zelis, Gregorio Achega, Estanislao Linch, Gervasio Videla Dorna, José Martinez Castro, Juan Saenz Valiente, Gregorio Achega, Manuel Aberastain.

(1805). — Juan José Urquiza, Santiago Calzadilla, Manuel Irigoyen, Cipriano Urquiza, Bernardino Acosta, Manuel Gallardo, Mariano Saavedra, Manuel Saavedra, Antonio Chupitea, Félix Alzaga, Teodoro Arana, Zenon Garcia Zúñiga, Juan J. Basavilbaso, Francisco Javier Sanchez de Zelis, Francisco Linch, Feliciano Maria Chiclana, Juan Pablo Saenz Valiente, José Vicente Cosio, Rufino Basavilbaso, Juan Nepomuceno Terrero, José Benito Azcuénaga, Pedro Castañeda, Dionisio Cueto, Manuel Agote, Luis José Pereira, Manuel Arrotea, Manuel Soler, Zenon Garcia de Zúñiga, Francisco Garcia de Zúñiga, Matheo Garcia de Zúñiga, Juan de la Cruz Varela, Miguel de Luca, Roque Saenz Peña.

De estas listas se deduce también que muchos hijos de familias distinguidas del interior del virreinato, venían a hacer sus estudios en Buenos Aires. Basta recordar los apellidos de Saavedra, Andonaegui, Linares, Sanjinés, Cano, de Bolivia ; Larrañaga, Magariños, Herrera, Bustamante, Giró, de Montevideo ; Mantilla, Lagraña, Cabral, de Corrientes ; Aldao, Granel, Andino, de Santa Fe ; Ocampo y Vélez, de Córdoba ; Olaechea, de Santiago ;

Tello, Aparicio, de Jujuy; Godoy, de Mendoza; La Madrid, Zavaleta, Avellaneda, de Tucumán; Machain, de la Asunción; Albarracín, Rojo, Aberastain, de San Juan; Arias, Ojeda, Moldes, de la Plaza, de Salta; Urquiza; Echagüe, de Entre Ríos; Terán, de Tucumán; Agote, de Catamarca, y después Talavera, Laprida, etc.

Valor relativo de los antecedentes de familia

LXVIII. El doctor Montero era, indudablemente, un personaje de valor intrínseco en su tiempo y en su patria, y para aumentar su importancia no es menester buscarle, ni inventarle antepasados, que nada agregarán a sus virtudes y merecimientos. Pero, por otra parte, conviene averiguar su origen, la clase y rango de su familia, para conocer las facilidades o los inconvenientes con que tuvo que luchar para levantarse. Quien nace de familia obscura tiene mayor mérito al imponer su nombre, y quien hereda virtudes de sus antepasados tiene a su vez el deber de proseguir con sus actos la tradición de su casa y de su nombre.

En aquellos tiempos existían en la patria vieja las castas sociales, y al hacer el estudio de esos hombres tenemos que considerarlos con arreglo al puesto que les correspondía por derecho, porque ese derecho se observaba, esas castas no se confundían y el hecho no era brutal, como hoy, para dar al dinero el paso sobre las virtudes morales. Existían familias ricas, pero no había plutocracia. La megalomanía, como enfermedad social, nos ha venido con la inmigración. Se compraban títulos, pero no hidalguía. Ella venía de arriba y se transmitía con la

sangre, y entonces, como en Inglaterra y como en todos los países cultos, se necesitaban varias generaciones tituladas para hacer un gentilhombre. Todos cultivaban los antecedentes de familia, y era muy general que no se apartaran de ellos. « Era esa la bondad de la educación de nuestras antiguas familias, dice el doctor Frías, basada en el abolengo tradicional de la casa, que extendió e hizo suyo la gente decente, o sea la aristocracia del mérito, llena por lo general, de precedentes honorables, formando así la mejor escuela del hombre y del ciudadano, no sólo por las pruebas que registra su historia, sino porque es firme convicción que el ejemplo de nuestros mayores es la mejor escuela de nuestra vida, que la moralidad penetra más por el corazón que por la inteligencia, y el corazón humano no se educa simplemente odiando el vicio, sino también amando de veras la virtud » (1).

No conviene, por otra parte, dar mayor importancia a esas *vanidades muertas*, como las llama Groussac, puesto que el hombre vale por su poder o potestad de obrar, por su integridad de ánimo y bondad de vida, y quien posee esas condiciones es fundador de casa, de casta y de linaje, y no necesita pergaminos. Su acción noble es su ejecutoria, trabajosa, pero segura.

De donde procedía aquel filósofo

LXIX. Los antepasados del docto catedrático han desenvuelto su acción sin notable relieve, pero esa acción ha sido permanente

(1) Bernardo Frias, *Historia de la provincia de Salta*, tomo I, página 39.

y constante en esta ciudad de Buenos Aires, desde que se establecieron, poco después de la fundación, según se infiere de los documentos consultados.

« En general, dice Groussac (1), lo arduo de las investigaciones genealógicas no consiste en descubrir citas históricas del apellido, sino en establecer la rigurosa filiación. »

He tenido en cuanta esta sensata observación y también aquello de « las fantásticas conjeturas de los fabricantes de genealogías, con las cuales nuestros republicanos comulgan piadosamente » (2), para buscar con exacta documentación los antecedentes del doctor Montero, y por eso he omitido todo lo referente al apellido en la historia de Chile y del Perú, donde figura desde la conquista, y me he limitado a la documentación local existente aquí haciendo investigaciones en el Archivo general de la Nación (legajos de empadronamientos de Buenos Aires, censo del gobernador Zabala en 1726, empadronamiento de 1774, censo de Vertiz, de 1778), y en los registros parroquiales de la catedral, existentes en la iglesia de la Merced (1639-1806). Un especialista en esos estudios, autor de varios libros muy apreciables sobre la vida colonial, ha tenido la deferencia, de proporcionarme las copias de actas, fechas de nacimiento y demás documentos referentes a aquellos viejos indianos.

Esos datos han sido consignados en una carta que resulta interesante por las materias conexas que trata, y merece ser transcripta íntegra. Dice así :

(1) *Don Diego de Alvear. Anales de la biblioteca*, tomo I, página 196.

(2) PABLO GROUSSAC, *Anales de la biblioteca*, tomo I, página LXXXII.

El uso del apellido en la época colonial

LXX. « De acuerdo con su pedido me he ocupado de buscar en los libros parroquiales los antecedentes de familia del doctor Carlos José Montero, deán de la iglesia metropolitana de Buenos Aires y cancelario de los reales estudios en el Río de la Plata, a fines del siglo XVIII.

« Es raro encontrar en los documentos de la primera época colonial familias que continúen de padre en hijo con el mismo apellido paterno o *de casa*, como se decía entonces. El señor Briseño en su libro sobre antigüedades chilenas (pág. 163), dice que « una de las prácticas más curiosas de la antigua sociabilidad de la colonia era la confusión de nombres y apellidos a que daba lugar en la familia la costumbre de poner a los hijos el nombre y apellido entero de remotos antecesores, de amigos, de compadres y de deudos queridos o acaudalados, particularmente cuando éstos eran solteros. Hácese por esto la ciencia genealógica en Chile una verdadera torre de Babel, como puede experimentarlo cualquiera que consulte un cuerpo de autos de capellanías que cuenten más de dos siglos de fundación. Debe hacerse excepción de algunos apellidos que por proceder de personas que por algún concepto han sido célebres o al menos señalados en la historia, han sido conservados intactos a través de los años, si bien mezclados muchas veces con otros maternos o extraños.

« Esta misma anomalía se nota en los árboles genealógicos del Plata. El señor Cervera en su *Historia de Santa Fe*, tomo II, página 71, refiriéndose a esto, transcribe un

testamento del 17 de abril de 1616, en el cual el testador llamado don Feliciano *Rodríguez* declara *por hijos legítimos* a Juan de *Espinosa*, Pedro de *Soto Bracamonte*, Gabriel de *Espinosa* y Lucía *Rodríguez*, y dice : « Este testamento nos levanta el velo de la vida colonial de los primeros fundadores de Santa Fe. Resulta que los hijos llevaban el apellido del padre o el de la madre, *o el de algún antecesor de ambos, provocando confusiones en los pleitos y en el estudio de la genealogía.*

« Corroborando esta afirmación podría por mi parte agregar muchos casos tomados de los archivos de Buenos Aires, de los cuales me basta citar el que existe en el folio 634 del Protocolo número 3 de la Escribanía de don J. V. Cabral, en el que aparece un señor *Chaves*, casado con Juana *Arenas*, la cual a su vez era hija legítima de María *Sayas*, y tuvo una hija legítima que se llamó Beatríz *Ladrón de Guevara*.

« Esa costumbre de no seguir con el apellido paterno o de familia, no era precisamente colonial, sino española, y a cada paso encontramos los ejemplos. Aquel célebre maestre de campo don Juan *Osorio*, ejecutado durante el viaje de España por orden de don Pedro de Mendoza, primer fundador de Buenos Aires, era hijo legítimo de don Juan *Vázquez Orejón* (*Historia del puerto de Buenos Aires*, por don Eduardo Madero, pág. 140), y don Gonzalo *Martel de Guzmán*, alcalde ordinario y uno de los fundadores con don Juan de Garay, era hijo de *Ruy Díaz Melgarejo* (pág. 265 de la misma historia).

« Fuera de no llevar el apellido paterno, o *nombre de la*

*casa*, era también muy general no usar apellido alguno, y sólo un simple sobrenombre. Entre los fundadores de Buenos Aires existen muchos en esas condiciones. En el *repartimiento* que hizo don Juan de Garay, figuran los siguientes : Lote 3, Lorenzo (sin apellido) ; Lote 18, Pedro ; Lote 32, Juan ; 34, Pedro *de Morón*, o el de Morón, significando su procedencia ; 62, Hernando ; 63, Sebastián ; 67, Juan de España, en las mismas condiciones de Morón ; 75, Martín ; 85, el sobrino de Alejo ; 90, Pedro Luis ; 141, Pancracio ; 185, Pedro Luis ; 211, Francisco Pantaleón ; 223, Antonio Roberto.

« Como es sabido, Buenos Aires fué repoblado por naturales de América. De los 63 fundadores, compañeros de don Juan de Garay « sólo diez eran españoles, y los demás nacidos en estas tierras », es decir, santafecinos del tiempo de Caboto o de Mendoza, paraguayos o de Charcas. (*Historia del puerto de Buenos Aires*, por don Eduardo Madero, pág. 264).

« Pero no es precisamente el caso, tratándose de un apellido como el que nos ocupa, que no era común en aquella época, razón por la cual es más fácil rastrear la prosecusión de la familia en los libros parroquiales y en los documentos coloniales. No se trata de identificar los muchos del mismo apellido que pudo haber en España, sino los de una familia determinada en una población que no tenía más de mil almas, como era Buenos Aires a mediados del siglo XVII.

Los libros parroquiales de Buenos Aires. El *Nobiliario* de don Manuel Ricardo Trelles.

LXXI. « Los libros parroquiales más antiguos que existen son los de la Catedral, los cuales en mucha parte, en la antigua división de parroquias pasaron a la iglesa de la Merced, donde actualmente se conservan. El más viejo remonta al año 1639. Existía otro anterior al que se refiere el señor Manuel Ricardo Trelles en carta que dirigió al general Mitre con fecha 14 de junio de 1883, que se halla inserta en la *Revista patriótica del pasado argentino*, 1888, tomo I, página 6, pero se ha extraviado pues no fué incluído entre los de la Biblioteca del señor Trelles que adquirió el señor Enrique Peña de sus herederos. En esa carta decía el señor Trelles : « Hace como seis meses que me ocupo a ratos de la versión del libro parroquial más antiguo que se ha conservado de la ciudad de Buenos Aires. (El señor Trelles, además de historiógrafo era un excelente paleógrafo). Es un volumen formado de cuadernos y fragmentos de libros parroquiales de diferentes años, comprendidos entre los de 1601 y 1659. Contiene partidas de bautismos, matrimonios, defunciones y confirmaciones, todo trunco con relación al período indicado. De los años que resulten completos formaré la estadística correspondiente, y aprovecharé todos los datos que contiene el libro, para dar principio a la formación de un *Nobiliario* de nuestras familias coloniales. Tal vez parecerá extraño este título, aplicado a las familias de una colonia de América. Antes de meditarlo bien, a mi me había parecido del mismo modo impropio ; y sin duda por eso pensé en el primer momento de clasificarlo

de *Familiario*, inventando al efecto esta denominación. Pero comprendí que la calificación era inaceptable, por cuanto mi trabajo sólo se referirá a las familias de raza europea de nuestra población, ennoblecidas por el hecho de sustentar la conquista y población de estos países, bajo las constituciones que los regían.

« Según éstas, y lo que manifiesta la historia, la población de la colonia estaba dividida en tres grandes ramas, correspondientes a igual número de razas, regidas por leyes diferentes. La igualdad de derechos de la raza humana, proclamada por su redentor, no había sido reconocida en la práctica, cuando se verificaba la colonización americana. Los colonizadores europeos venían a América a ser señores de vasallos indígenas, que recibían en encomiendas, de yanacones y mitayos tributarios, como de esclavos africanos que adquirían con su peculio, para servirse de ellos y comerciarlos como cosas. Esos colonos se ennoblecieron además, por sus heroicas acciones como conquistadores, y por sus servicios de todo género, rendidos a la república colonial a que se vinculaban. La nobleza adquirida de este modo, la más estimable e imperecedera, reconocía en el fondo el mismo origen que las del viejo mundo civilizado. Creo que estas consideraciones justifican la propiedad del título de *Nobiliario* que daré a mi trabajo, en el cual encontrarán sus primeros progenitores algunas de nuestras familias actuales. »

« He creído conveniente la transcripción de estos párrafos de la carta del señor Trelles porque es interesante y poco conocida. El señor Trelles, entre las razones para es-

teblacer su *Nobiliario* ha omitido las de orden legal, que conviene recordar.

La hidalguía en la legislación española antigua.

LXXII. « La antigua Constitución de Castilla fijó tres clases de personas : los oradores o clero, los defensores o nobles y los labradores o pueblo, según puede verse en el Prólogo de la partida 2, título XXI y leyes 1, 2 y 7, título IX. En esta división el clero es la clase más respetada. Por las leyes los nobles debían ser esforzados y honrados. No podían ser nobles los pobres, ni los que ejercían algún tráfico (ley 25, y Fuero Viejo libro I, título 5, núm. 16).

« Así pues, en el derecho español la hidalguía venía a los hombres por linaje, y debían guardar esa nobleza los que a ella tenían derecho, sin dañarla ni rebajarla. Porque no debían ser tan mal aventurados, que hicieran menguar o acabar en ellos, lo que tan altamente comenzó en otros, y ellos heredaron. Y no debían casar con villana, o la hidalga con el villano. « Ca maguer la mujer sea villana e el padre fidalgo, fidalgo es el fijo que de ellos nasciere ; e per fidalgo se puede contar, mas non per noble », dice la ley 3, título XXI de la 2ª partida.

« Era ésta, pues, la aristocracia de los hidalgos de sangre, de ánimo y de espíritu, o hidalgos *de ejecutoria* para diferenciarlos de los *de privilegio*. Se obtenía el privilegio por compra o merced real. Se vendían así en Buenos Aires, a principios del siglo, y basta buscar en los avisos del *Telégrafo Mercantil*. En el número del 23 de mayo de 1802, encuentro el anuncio de venta de un negro zapatero que

ofrece don Domingo de Basavilbaso por pesos 300, acoplado al de venta de « un *Título de Castilla*, con la denominación de *Marqués de la Nava de Barcina, que vale 30.000 ducados ;* quien quiera comprar, etc. »

« Eran nobles por merced real, los doctores, los licenciados y los magistrados, los cuales adquirían nobleza con su investidura, así como los oficiales militares. (Véase ley 14, tít. XXIII, libro VI, Novísima recopilación. Nobleza de privilegio). Eran además nobles los eclesiásticos que tenían a su cargo la educación, los maestros y profesores seglares, en casos determinados. Las reales cédulas de 1° de septiembre de 1743 y 13 de julio de 1758, entre otros privilegios, exenciones y preeminencias especiales acordadas a los maestros y preceptores, les otorgó « el de gozar de los distintivos de los hidalgos notorios, como el de poder usar de todas armas » (el uso de la espada en los civiles, era el signo visible de nobleza), y el especialísimo de no poder ser presos por causa que no fuere de muerte, debiendo servirles en este caso de prisión su propia casa. (Véase Lafuente, *Historia de España*, t. XIV, pág. 303.)

« Como se ve, la legislación española daba cabida bajo el vocablo de *noble* e *hidalgo*, no tan sólo al que exhibiera títulos heráldicos justificativos de esa ascendencia, sino también a otra clase de personas que la adquirían directamente por mérito y virtud propia ; y por eso eran nobles, en el concepto castellano de la palabra, y de acuerdo con las disposiciones de las leyes antes citadas, además de los descendientes de hidalgos, aquellos que producían accio-

nes de alta calificación moral, y por eso se consideraban como de una casta superior todos esos personajes que dirigieron la vida política, judicial, administrativa, militar y educadora de la colonia, excluyendo naturalmente a los comerciantes, que formaban una especie de alta burguesía. No exageraba, pues, el señor Trelles al hablar de su *Nobiliario* de conquistadores, que « conquistador » en el antiguo lenguaje era como decir « el poblador », pues no se conquistaba, según el derecho, sino que se pacificaba las regiones concedidas por Dios y el Papa, si bien la ocupación era bastante cruenta, pues había que defenderla noche y día, con las armas en la mano.

Documentos existentes en los archivos parroquiales sobre los antepasados del doctor Montero. Actas de nacimiento y de defunción del mismo.

LXXIII. « Es de sentir que el señor Trelles no haya realizado su trabajo, pero de su interesante carta se deduce que en realidad existen documentos y actas desde principios del siglo XVII, y ellas deben estar en poder de algún celoso coleccionista. No me ha sido, pues, posible en mis investigaciones a base de documentos, remontarme a otra época que al año 1650, en cuyo año figura el bautismo de un hijo del capitán Antonio Montero. He examinado 37 actas de nacimientos y matrimonios de la misma familia de Montero en los libros de « Bautismos, matrimonios y defunciones de la Santa Yglesia Cathedral de la Ciudad de la Santísima Trinidad Puerto de Santa María de Buenos Aires, pertenecientes a los españoles, que empiezan en 1639 », existentes en el archivo de la iglesia de la Merced, y cuatro que se registran en la notaría mayor

de la curia eclesiástica del arzobispado. De todas le incluyo copias con la presente.

« Me ha costado trabajo encontrar el acta de nacimiento del doctor Carlos José Montero, pero con las informaciones del doctor Rómulo Carbia, que conoce tanto los archivos eclesiásticos, y con la cooperación del doctor Lizarralde, prosecretario del Arzobispado hemos podido hallar la copia en los expedientes eclesiásticos respectivos, pues en el índice de las partidas de la Merced habían cambiado el nombre poniendo Moreno por Montero. He tomado copia del original, así como del acta de defunción que fué encontrada por el señor Carafía, secretario del Museo histórico.

« El capitán Antonio Montero (hijo), el mozo, como decían entonces, nació en Córdoba en 1614, y era hijo legítimo del alguacil mayor de Córdoba, don Antonio Montero, el viejo, y de doña Petronila Aguilar y Cortés. Tuvo tres hijos legítimos de su esposa doña Francisca de Espinosa, que se llamaron María (libro 2, pág. 52, 2ª parte, nacida el 25 de julio de 1650); Jacinto, nacido el 25 de octubre de 1656, (libro 2, pág. 83); y Juana, nacida el 7 de julio de 1657, (libro 3, pág. 3). Jacinto Montero viajó por España donde contrajo matrimonio y tuvo a Gaspar Montero (1698), que casó el 5 de diciembre de 1735 con doña Josefa Chiclana (libro 4, pág. 507). Todas estas citas son de los libros parroquiales de la Catedral, conservados en la iglesia de la Merced.

« Este Gaspar Montero, padre del doctor Carlos José Montero, figura también en el empadronamiento hecho

por el gobierno colonial en 1774, habitando en casa propia, casado con doña María Josefa Chiclana, con tres hijos menores y dos esclavos. (Archivo general de la Nación. Legajo Buenos Aires. Padrones; 1726-1779; 6º legajo, pág. 10.) La familia de su mujer, de apellido Chiclana, era muy antigua en Buenos Aires, pues en los protocolos de la escribanía de Cabral, se encuentra una escritura de venta de un solar de la ciudad, hecha el 10 de junio de 1689 por Diego de Chiclana, de la compañía del capitán Cristóbal de León. (Folio 590 del protocolo nº 1. Escribanía de J. V. Cabral.) Supongo que estos Chiclana son los antecesores del célebre doctor Feliciano Chiclana, que fué discípulo del doctor Montero, y éste era probablemente su tío.

« Tuvieron por hijos a Pedro Nolasco, nacido el 30 de enero de 1741 (libro 9, pág. 495), y al que fué doctor Carlos José Montero, nacido el 4 de noviembre de 1743, cuya acta de nacimiento dice así:

« En cinco de Nov^e^ de mil set^s^ y q^ta^ y tres con mi licencia y assistencia el Mro. D. Domingo Soriano Rodrig^z^ baptizo, puso oleo, y Chrisma a Carlos Joseph, de un dia de Edad, hijo leg^mo^ de D. Gaspar Montero, y Da. M^a^ Jpha. Chiclana; fueron Padrinos D^n^ Mathias Flores, y Da. Paula Asturiano su Esposa, de que doy fe y firmo. — *D. Joseph de Andujar* ». (Libro de Bautismos, 1732-1747, folio 589. Archivo de la Merced.)

« El doctor Carlos José Montero falleció el 6 de julio de 1806 y fué enterrado en la Catedral. El acta de defunción es la siguiente:

« En seis de Julio de mil ochoc^s^ y seis murió el Dor.

D. Carlos Jose Montero, Dignidad de Maestrescuela de esta Sta. Yglesia Cathedral, habiendo recibido todos los sacramentos; dió poder para testar al Dr. D. Bernardo de la Colina; sepultose en esta Santa Yglesia con oficio de primera clase; y por verdad lo firmo: — *Dr. Julian Segundo de Aguero* ». (Libro 2° de defunciones, fol. 70, del Archivo parroquial de la Merced.)

« Pedro Nolasco, hijo mayor de don Gaspar Montero, estuvo en España y Portugal con su hermano el doctor Carlos José (1). Contrajo matrimonio en Portugal y tuvo por hijo al doctor Juan Montero que nació en Oporto en 1783, y vino a Buenos Aires llamado por su tío a fines del siglo XVIII, dedicándose como él a la educación, y contrajo matrimonio en 1815 con doña Micaela de Oro, de la provincia de San Juan. Figura en 1805 como escribiente de correos, en la Guía de Araujo, y como maestro de escuela de la parroquia de San Miguel, en la Guía de 1825. En esa escuela tuvo, años después, como pasante y maestro de latín al doctor Federico Aneiros, que después fué arzobispo de Buenos Aires.

« Este doctor Juan Montero fué el abuelo de usted, y como mi investigación documental se detiene en 1800, según sus instrucciones, pues usted posee las actas posteriores que no interesan al caso, dejo terminado su encargo con el envío de las partidas correspondientes a los años que corren de 1650 a 1806.

« Para averiguar la procedencia del capitán Antonio

(1) El doctor Juan María Gutiérres habla de este viaje.

Montero, y saber cuándo vino a Buenos Aires, se ha ocurrido por informes al ilustrado doctor Pablo Cabrera, de Córdoba, especialista en estudios históricos, pues en las actas del Cabildo de aquella ciudad figura otro Antonio Montero, anterior a este de Buenos Aires, como « Regidor con boz y boto » y después como alguacil mayor de la ciudad. (Acta de 22 de octubre de 1616. *Archivo municipal de Córdoba,* libro V, pág. 271.)

« El doctor Cabrera, en carta dirigida al señor gobernador doctor Cárcano, por cuyo intermedio se le solicitó en forma privada, contesta con fecha de 20 de abril del corriente año : « Don Antonio Montero de Bonilla (el viejo), nacido en Toledo hacia 1570, debió venir a Córdoba a principios del siglo XVII. Los antecedentes que tenemos de él están documentados por el testamento que hizo en Córdoba el 1° de junio de 1639, ante el escribano Pedro de Salas, y por las actas del cabildo. Fué casado en primeras nupcias, según se desprende de su testamento, con Catalina Buitrago, de quien tuvo un hijo, Fray Juan Montero, religioso franciscano, que según la *Revista del pasado argentino,* por don Manuel R. Trelles, era guardián del convento de San Francisco de la ciudad de Corrientes, en 1621.

« Muerta la Buitrago pasó a Córdoba donde se casó a principios de 1613 con doña Petronila de Aguilar, hija legítima de Adrián Cornejo y de doña Catalina de Cortés, trayéndole su mujer en dote una estancia en Rio Segundo. Como se ve, los hijos legítimos no llevaban en aquellos tiempos los apellidos de los padres. En 1620 compró

a los Mujica, fundadores de Córdoba, una suerte de tierras en el río Primero. El 26 de octubre de 1616 prestó juramento de alguaçil mayor de Córdoba, cargo que desempeñó hasta su fallecimiento en 1639. (*Archivo municipal de Córdoba*, libro VIII, pág. 372). Dejó casas, estancias pobladas y diversas tierras.

« De este segundo matrimonio tuvo un hijo que se llamó como él, Antonio Montero, y dos hijas que tomaron el apellido de Cortés que llevaba la madre. Antonio Montero (el mozo) como se le llamaba para diferenciarlo del padre vendió su estancia en Santa Cruz en 1645, y desde ese momento se nos pierde de vista... ¿ y quién lo encuentra ?... Acaso pasó al Pacífico donde tenían relaciones de familia, pues existe un poder dado por Montero (el viejo) a personas de su familia establecidas en Chile. Pero acaso es más probable que aquel gajo se extendiera hacia las riberas del Plata, y que se enlace, o entronque con él, aquel célebre canónigo doctor Carlos José Montero, ex universitario de Córdoba, y una de las eminencias eclesiástico-literarias de Buenos Aires. »

« Hasta aquí la carta del ilustrado doctor Cabrera. De ella resulta exacta y documentada la procedencia de Antonio Montero (el mozo), tronco de la familia primitiva de este apellido en Buenos Aires, que se conserva hasta hoy, según las actas de los libros parroquiales, pues cuando él lo pierde de vista en Córdoba, en 1639, el capitán Montero aparece en los libros parroquiales de aquí, el 25 de julio de 1650 (libro 2, pág. 52. Archivo de la Merced), bautizando a sus hijos habidos en su matrimonio con do-

ña Francisca de Espinosa. Era, pues, el mismo hijo legítimo de ese alguacil mayor de Córdoba don Antonio Montero de Bonilla, que nació en Toledo en 1570.

«Existía entonces aquí en Buenos Aires, como deán del obispado, un célebre personaje colonial, el licenciado don Pedro Montero de Espinosa, que tuvo gran figuración en los conflictos entre el gobernador Lariz y el obispo fray Cristóbal de Mancha y Velazco, conflictos que ocurrieron precisamente en esos mismos años. Sobre esos sucesos el señor Enrique Peña ha escrito un libro admirablemente documentado por medio de los expedientes originales que ha estudiado personalmente en los archivos de España. En el suyo particular conserva algunos documentos inéditos referentes al mismo deán Montero, en los que aparece levantándose contra las resoluciones del Cabildo, o bien comprando esclavos por docenas, o figurando como propietario de casas valiosas, etc. El acta del cabildo fecha 10 de marzo de 1651 se refiere al fallecimiento de dicho licenciado Montero, ocurrido en ese mismo año, ejerciendo además del cargo de deán, el de delegado de la Santa Cruzada en este obispado (tomo X, pág. 206). En el archivo de la secretaría del arzobispado existen también documentos respecto a su actuación, y el doctor Carbia en su *Historia eclesiástica del Rio de la Plata* (tomo I) hace referencia al mismo.

«En aquella época Buenos Aires tenía apenas 250 vecinos, cifra comprobada por el padrón del vecindario publicado en el tomo I del Registro estadístico de Buenos Aires (1859) y del cual me he ocupado en mi libro titulado *Bue-*

*nos Aires*. Sería muy raro que en ese escaso número de familias, hubiera dos del mismo apellido de Montero, el cual no era común, ni generalizado, y por ello deduzco que el capitán Montero vino de Córdoba a establecerse en Buenos Aires, llamado o atraído por su pariente el deán don Pedro Montero de Espinosa. Esto entra ya en el terreno de las conjeturas y probabilidades, pues como lo digo anteriormente, para ceñirnos a lo documental tenemos que limitarnos al año 1639, y tomar para los años anteriores los datos enviados por el doctor Cabrera.

« Es todo cuanto tengo que informarle, después de paciente investigación, respecto a los antecedentes de familia del doctor Carlos José Montero, en los libros parroquiales y archivos de Buenos Aires.

« Saludo al señor ministro con mi distinguida consideración y me repito su atento servidor y amigo

« *Serafín Livacich*. »

Datos sobre la vida del doctor Montero. Sus estudios en Córdoba.

LXXIV. El doctor Montero nació en Buenos Aires el 4 de noviembre de 1743. Fueron sus padres don Gaspar Montero y doña Josefa Chiclana.

Hizo su educación en el colegio Mayor de los jesuítas de esta ciudad, y cursó hasta estudios mayores, pero sin recibir título académico por no estar facultado dicho colegio para concederlo. En consecuencia tuvo que pasar a Córdoba en cuya Universidad siguió hasta recibirse de doctor. El doctor Pablo Cabrera, el conocido y erudito

historiador de aquella ciudad ha tenido la benevolencia de buscar las huellas de su paso y de comunicármelas.

« En cuanto al proceso de su carrera literaria a través de las aulas de Trejo, hé aquí los datos que registran los libros de matrículas, exámenes, colaciones de grados, etc., conservados en el archivo de su secretaría.

« Recibió los grados de bachiller, licenciado y maestro en artes el 3 de diciembre de 1762, confiriéndoselos el rector Manuel Quirini. Debió de haber cursado estas materias en Buenos Aires, porque no aparece su nombre en las listas de matriculados correspondientes, como debió también de haber hecho y rendido el primer año de teología en aquellas escuelas, pues en estos libros tampoco se contiene ninguna anotación al respecto. Los existentes son los que van a continuación.

« Se matriculó : en 2° año de teología el 4 de marzo de 1762 ; en 3° año de teología el 10 de marzo de 1763 ; en 4° año de teología el 21 de julio de 1764.

« Rindió : primera parténica para doctor en teología el 11 de octubre de 1763; segunda parténica para doctor en teología el 10 de junio de 1764 ; tercera parténica para doctor en teología el 12 de agosto de 1765; cuarta parténica para doctor en teología el 23 de septiembre de 1766; la ignaciana (tesis) el 17 de junio de 1766.

« Recibió : los grados de bachiller y licenciado en teología el 31 de julio de 1765, y el de doctor en la misma facultad el 1° de agosto de 1766, confiriéndoselo el padre Pedro Juan Andreu, rector de esta universidad, cuando la expulsión de la Compañía de Jesús. Fué su padrino el

padre Mariano Suárez, que había sido uno de sus catedráticos. »

Hasta aquí los datos del doctor Cabrera. Del título de doctor existe copia legalizada por don Gervasio A. de Posadas, que era entonces notario, y ella se encuentra en el Archivo de la secretaría del arzobispado (1).

Su título de doctor

LXXV. Dicho título traducido del latín, dice lo siguiente :

« Yo, el padre Pedro Juan Andreu, de la Compañía de Jesús, rector de su máximo Colegio y Universidad de Córdoba del Tucumán : á todos los que este público documento vieren, hago saber que el señor Carlos José Montero, maestro en filosofía, bachiller en sagrada teología y condecorado con los grados de licenciado, que ha cursado el Liceo de nuestra Compañía de Jesús en este máximo Colegio de Córdoba, habiendo seguido con diligencia los otros cursos que suelen ser cursados según las prescripciones de las universidades, ha sufrido el examen, en el cual, con el sufragio de todos los examinadores, ha probado tener la preparación necesaria para el curso teológico de cuatro años para obtener el título de doctor en teología, se presentó ante mí; y presentados todos los documentos anteriores y las cartas de aprobación del rector del colegio, firmadas con los nombres de todos los

(1) Legajo número I, página 26, año 1788. « Documentos presentados por el doctor Montero para optar a la canongía magistral de la iglesia catedral metropolitana, vacante en ese año. » En el mismo expediente hay una copia de la fe de bautismo, legalizada también por don Gervasio A. de Posadas.

examinadores, de las cuales consta su suficiencia y aprobación, me pidió humildemente, a fin de que, en virtud de la real cédula concedida por Carlos II, rey de España, el once de febrero del año de mil seiscientos ochenta, le otorgue el citado título de doctor, a lo cual consintieron los presentes en el público teatro de la escuela de nuestra Compañía, así como los doctores y maestros y otras personas de otras universidades, el primero de agosto del año corriente de mil setecientos sesenta y seis, resolví promover al citado licenciado Carlos José Montero al título de doctor en sagrada teología, y lo reconocí por autoridad pontificia, la que desempeño en esta parte por fuerza de diplomacia en gracia de la Compañía de Jesús, según resolución del santísimo padre y papa nuestro Gregorio XV, el seis de agosto del año del Señor mil seiscientos veintiuno, primero de su pontificado, confirmado más tarde por el santísimo padre y papa nuestro Urbano VIII, y usando de autoridad regia en fuerza del decreto del rey católico Felipe IV, dictado el dos de febrero del año del Señor mil seiscientos sesenta y cuatro, según cédula real que se adjunta, a fin de que los aprobados en esta Universidad de Córdoba del Tucumán, no puedan recibir títulos si no es en esta Universidad de Córdoba. Y con este objeto otorgo este público instrumento, firmado de mi mano y sellado, para que el citado doctor pueda gozar en todas partes de todos los privilegios y exenciones de que gozan los condecorados con igual título de la Universidad de Compostela; refrendado por el secretario de dicha Universidad de Córdoba del Tucumán el día vein-

tidós de octubre del año del Señor mil setecientos sesenta y seis. — *Pedro Juan Andreu.* Lugar del sello de la Universidad. Ante mí, *Maestro Martín de Gurmendi*, secretario de la Universidad.

« Va cierto y verdadero este traslado, y concuerda con los originales de su contexto que en este devuelvo como se ordena por decreto de la fecha al doctor don Carlos José Montero, etc. — *Gervasio Antonio Posadas.* »

Es copia original (legajo I del archivo del arzobispado):

*León M. Lizarralde,*
Prosecretario del arzobispado de Buenos Aires.

Relación de méritos, conservada en el archivo del arzobispado.

LXXVI. En el mismo archivo de la secretaría del arzobispado existe un expediente original, con los documentos justificativos de los servicios del doctor Montero. Entre éstos hay uno intitulado: « Relación de los méritos, títulos y exercicios literarios del doctor Carlos Josef Montero, Cancelario y Regente de los Reales Estudios de Buenos Aires, presentados a la Curia Episcopal, con todos sus legítimos comprobantes, el 10 de abril de 1790. »

Esta relación de méritos fué examinada y estudiada por el Cabildo eclesiástico presidido por el obispo don Manuel Azamor y Ramírez, y aprobada con fecha 17 de junio de 1791. Dice así:

« Consta es natural de la ciudad y obispado de Buenos Aires, hijo legítimo de don Gaspar Montero, y doña Josefa Chiclana, y que es de edad de 47 años.

« Que después de una educación prolija, y de haber cursado la filosofía, deseoso de emprender la carrera eclesiástica, y cerciorado de la realidad de su vocación, se dedicó sin perder tiempo, con aplicación y gusto al estudio de la teología en la Real Universidad de Córdoba del Tucumán, en donde así esta ciencia como las demás ramas auxiliares de ella, y la lectura que hoy se reconoce universalmente como propia de todo el que piensa en instruírse con método y solidez, le sirvió de una ocupación tan deliciosa y fructuosa que, poniendo cuanto estuvo de su parte en aprovecharse de tan importante estudio, recibió en dicha universidad con los debidos exámenes, y aprobaciones de sus catedráticos el grado de doctor en teología, con todos los votos, el día 1º de agosto de 1765.

« Que después de haber obtenido las órdenes sagradas, y de haber penetrado con su constante aplicación el íntimo enlace que tiene la teología con varios géneros y nociones luminosas que se solían mirar con tedio por los maestros cursantes de aquella época, se dedicó a estudiarlas por sí, y bien cimentado en ellas, hizo oposición en el año 1768 a la Canongía Magistral de la Iglesia Catedral de Buenos Aires, desempeñando con general aplauso los ejercicios de oposición.

« Que en el año de 1762 se opuso también al Curato rectoral de la misma iglesia, acreditando igualmente su mucha aplicación en los ejercicios de oposición que precedieron.

« Que después de la expulsión de los jesuítas, habiendo mandado su majestad establecer Estudios reales en esta

Capital, prometiendo atender a los que se dedicasen en ellos a la enseñanza de la juventud, como consta de la real cédula de 14 de agosto de 1768 *fué el primero que entró a la parte de estos Magisterios públicos, siendo nombrado maestro de filosofía de dichos estudios* por título que le expidió el señor don Juan José de Vertiz, gobernador y capitán general que era de las provincias del Río de la Plata, el 15 de diciembre de 1762, *en atención a su notoria literatura*.

« Que habiendo dado en el desempeño de dicha cátedra evidentes pruebas de su racional conducta, y hombría de bien, inherente a todo el que ama las letras, y de su desvelo y constante esmero por el adelantamiento y mejor instrucción de la juventud, fué nombrado en febrero de 1775 por el expresado José de Vertiz, en el establecimiento de las cátedras de teología de dichos reales estudios, catedrático de prima de esta Facultad, y confirmado en 2 de junio de 1778 por el excelentísimo señor virrey de Buenos Aires don Pedro de Ceballos, en cuyo magisterio excitado a la perseverancia con la real insinuación de que su mérito sería atendido en lo sucesivo, subsiste hasta hoy en que cuenta nueve años, sin embargo de su escasísima dotación, desempeñándolo con infatigable celo, como lo acreditan los admirables progresos de sus discípulos que se han doctorado en las universidades del reino infundiendo en ellos el regular aparato de buenos principios con que han salido ilustrados.

« Que el reverendo obispo de Buenos Aires señor don Sebastián Malvar le nombró por examinador sinodal de su

obispado, y que el actual reverendo obispo el señor don Manuel de Azamor por el práctico conocimiento que tiene de su buena literatura, juicio y virtud, acompañado de su moderado porte eclesiástico, le nombró también por examinador sinodal, cuyo magisterio ha desempeñado cumplidamente en los concursos de exámenes que se han ofrecido frecuentemente a presencia y satisfacción de dichos obispos, y que asimismo ha hecho de juez comisionado en varias causas eclesiásticas de mucha gravedad por órdenes de los reverendos obispos de esta Capital.

« Que habiendo fallecido el maestre escuela doctor Baltazar Maciel, cancelario que era de dichos reales estudios le confirió en interinidad el excelentísimo señor marqués de Loreto, virrey de Buenos Aires, dicha cancelaría en 12 de enero de 1787, la que ha desempeñado con el mayor pulso y celo y *sin interés ni emolumento alguno;* y en esta atención el actual excelentísimo virrey de Buenos Aires don Nicolás Antonio de Arredondo, por decreto de 19 de abril de 1790 dijo que la « experiencia de 18 años de catedrático de dichos estudios que concurrió en el doctor Carlos José Montero, que había trabajado con todo esmero en ellos *desde su fundación* hasta el presente y a la que asistía la superioridad del desempeño, celo y acierto con que había ejercido por más de dos años en interinidad dicha cancelaría, hacían de justicia su promoción a la propiedad de ella, a fin de que continuase fomentando la enseñanza pública de la juventud, y el buen régimen de tales estudios, según exigían las reales intenciones, en toda

aquella extensión de facultades que son inherentes a dicho empleo», y en su consecuencia mandó expedirle el correspondiente título de cancelario y regente de los mencionados estudios, expresando que convenía así a la mejor educación y cuidadosa dirección de ellos, y el día 22 del referido abril, le expidió el correspondiente despacho dándole a reconocer por tal regente y cancelario, cuyo cargo que *es el más gravoso, y el de más responsabilidad en dichos reales estudios*, continúa desempeñándolo desde hace cerca de cinco años sin sueldo alguno con todo el anhelo de su eficacia, al par de la cátedra de prima de teología.

«Y por último, que tiene confirmada su aplicación hasta en los muchos sermones que en todo tiempo ha predicado, así panegíricos en asuntos del mayor desempeño, como morales, anunciando la divina palabra durante cuaresmas enteras, y que en consideración a la referida serie de sus continuados servicios, y buen porte, ha debido a la Real y Suprema Cámara de las Indias el que lo hayan nombrado en diferentes ocasiones para las prebendas del coro de Buenos Aires, y en el año de 1787 para *el deanato de la misma iglesia*; habiendo sido tal la regularidad de su conducta, que jamás ha dado el menor motivo de queja, ni ha sido procesado, amonestado, ni apercibido por juez, prelado, ni tribunal alguno, según todo resulta de los documentos que ha presentado y se hallan en la secretaría del Supremo Consejo y Cámara de Indias, por lo tocante al Perú.»

Documentos relativos a sus cargos, empleos y servicios desde 1769 hasta 1804.

LXXVII. El año 1769 fué propuesto para consiliario o consejero de la hermandad de Buenos Aires (1).

A su regreso de Córdoba con el título de doctor, enseñó la filosofía, pero no obtuvo su título oficial, sino el 15 de diciembre de 1772, acordándoselo el gobernador y capitán general Vertiz, « en atención a su notoria literatura », según dice el nombramiento.

El 17 de febrero de 1773 inició el primer curso en el Real colegio Carolino.

En febrero de 1775 el gobernador Vertiz le nombra catedrático de prima de teología a propuesta de la Junta municipal de temporalidades.

El 2 de julio de 1778 es confirmado en ese cargo por el virrey Cisneros. En el mismo año el obispo Melvar le nombra examinador sinodal del obispado siendo confirmado en el cargo por el obispo Azamor, quien le encarga además las funciones de juez comisionado eclesiástico para las causas de gravedad.

Con fecha 4 de septiembre de 1779, la contaduría general informa al consejo de Indias sobre la cátedra de teología del doctor Montero (2).

El 12 de enero de 1787 fué nombrado cancelario y regente de los reales estudio del virreinato, nombramiento interino hecho por el virrey Loreto, y confirmado el 19 de abril de 1790 por el virrey Arredondo. El cancelario

(1) MANUEL RICARDO TRELLES, *Revista patriótica del pasado argentino*, año 1892, tomo V, página 80.

(2) Archivo general de Indias, 124-2-12.

tenía en las antiguas universidades españolas la autoridad pontificia y regia para conceder los grados. En la universidad de Córdoba al cancelario o *studiorum magister* de los breves ereccionales, incumbía la superintendencia y vigilancia inmediata de los estudios. Lo mismo pasaba en la universidad de San Francisco Xavier, en Charcas, donde además del rector, de acuerdo con las constituciones de la compañía de Jesús, había el *studiorum magister* de la Bula de Gregorio XV, con facultad para conceder los grados (1).

En 1787, deán de la iglesia catedral de Buenos Aires, y comisario de la Santa Cruzada. Posteriormente canónigo magistral maestrescuela y comisario del Santo oficio, dependiente del santo tribunal de Lima. Este último cargo era más bien nominal, un título con prebenda, pues no lo ejerció en realidad.

En 1798 informa favorablemente la contaduría general de Indias, sobre el aumento de sueldo para el doctor Montero, pedido por el virrey, en atención a los muchos servicios prestados. Madrid, 12 de febrero de 1798 (2).

5 de junio de 1798. Real cédula fechada en Aranjuez, al obispo de Buenos Aires, presentando al doctor Montero para la canongía magistral de esa iglesia catedral (3).

Con motivo de este ascenso, renunció la cátedra de

(1) Doctor Luis Paz, *La universidad de Charcas*. Sucre 1914, página 148.

(2) Archivo general de Indias, 125-6-20.

(3) Archivo general de Indias, 125-6-22.

prima de teología a principios de 1799, y le fué aceptada en los siguientes términos.

« Buenos Aires, febrero 27 de 1799.

« *Al doctor don Carlos José Montero.*

« Haviendo admitido a V. S. la renuncia que hizo de la Cátedra de Prima de Theología del Real Colegio de San Carlos de esta Capital, con motivo de su ascenso a la Canongía Magistral de esta Santa Iglesia Cathedral, he provehido en su virtud, con esta fecha el decreto del tenor siguiente (aquí el decreto en que se manda al mismo tiempo proveer interinamente esta vacante con el doctor Matías Camacho, catedrático de Vísperas, y en reemplazo de éste al doctor Diego Estanislao de Zavaleta).

« Lo que comunico a V. S. para su inteligencia, govierno, etc.

« *Marques de Aviles* » (1).

Cuatro años después, encontrándose ya fatigado, especialmente por el desempeño del cargo de cancelario, tan pesado y lleno de responsabilidades, trató de retirarse, quedando solamente con la canongía de maestrescuela de la catedral (2). Presentó pues su renuncia de cancelario.

(1) Archivo general de la Nación. Gobierno colonial, virreinato. Colegio de San Carlos. Legajo 1794 a 1808.

(2) « Es sabido que a los Maestrescuelas les está encomendado la supervigilancia y enseñanza de las ciencias sagradas en la diócesis. » (J. M. GUTIÉRREZ, *Oradores célebres.*)

Había servido diez y seis años en ese puesto gratuítamente, a pesar de no ser rico, y de haber tenido a su cargo, durante largo tiempo el mantenimiento de su madre doña Josefa Chiclana de Montero. Su renuncia dice así :

« Exmo. Señor :

« Diez y seis años hace que estoy sirviendo el empleo de Cancelario de los Reales Estudios de esta Capital (sin sueldo alguno), en los que he procurado por todos los medios que me ha sido posible, asi el aprovechamiento de la juventud estudiosa, como que se colocaran en aquel grado de honor y de cultura a que son acrehedores ; pero en el día me hallo cansado, grabado con la diaria asistencia al coro, y otros muchos trabajos que me impiden el desempeño del referido empleo, con todo aquel zelo y prolixidad que se requiere ; por lo que con la maior sumicion y respeto, hago en debida forma ante V. E. la renuncia del empleo de Cancelario de estos Reales Estudios, y del voto en las oposiciones futuras a las cátedras de Filosofia ; para que en su vista nombre V. E. el sugeto que fuere de su superior agrado.

« Dios guarde a V. E. muchos años.

« Buenos Aires, febrero 4 de 1803.

« *Doctor Carlos José Montero.*

« *Al Excmo. Señor Joaquin del Pino* » (1).

(1) Archivo de la Nación. Gobierno colonial. Legajo 1794-1808. Colegio de San Carlos.

Como esta renuncia no fuera tomada en consideración, la reiteró con fecha 10 de octubre de 1803, y solo un año después le fué aceptada en la siguiente forma :

« A consecuencia de la renuncia del cargo de Cancelario de los Reales estudios, que hizo V. S. por oficio de 14 de febrero del año próximo pasado, y repetida por otra de 10 de octubre, he venido en admitirla, eligiendo en su lugar al Señor Don Vicente Arroyo, Canónigo de Merced de esta Santa Iglesia, a quien he expedido y paso el correspondiente Título. Lo que aviso a V. S. en respuesta, esperando se sirva V. S. imponerle de lo que su dilatada experiencia le dicte, conducente a el más cabal desempeño del mismo cargo. *Del Pino. — Al doctor Carlos José Montero* » (1).

A fines de 1804, renunció el cargo de examinador sinodal, y además el de examinador en los concursos de oposición a las cátedras de filosofía y teología.

Un incidente con el mayordomo de la Catedral.

LXXVIII. El doctor Montero, vivía en la actual calle Bartolomé Mitre, a espaldas de la Catedral, en la casa perteneciente a dicha iglesia, donde antes había residido el doctor Baltasar Maziel, y en la que se celebraban las célebres tertulias literarias a fines del siglo XVIII. Algunos cronistas dicen que esa casa fué de propiedad de Maziel, pero en la notaría mayor eclesiástica del arzobispado, se encuentra un expediente con la siguiente inscripción : « Diciembre 24 de 1804. El Magistral y Dignidad de Maestre Escuela

(1) Archivo general de la Nación.

de la Santa Iglesia Catedral, Doctor Cárlos José Montero, solicita del Obispo Benito Lue y Riega, la reduccion á 20 pesos, de los 25 pesos que abonaba por arrendamiento de la casa que ocupa, situada á espaldas de la Catedral, edificio que se hallaba á cargo del Mayordomo Don Gaspar de Santa Coloma. Concedido » (1).

A propósito de esta solicitud el doctor Montero presentó un alegato registrado en dicho expediente, escrito en varias páginas, apurando la dialéctica y los recursos del derecho, para probar que el señor mayordomo Santa Coloma no tenía razón al exigirle mayor alquiler por la casa perteneciente a la Catedral, donde había pasado la principal parte de su vida, y donde esperaba morir tranquilamente. La cuestión de dinero, o sea la diferencia mensual era insignificante, pero ambos querían tener razón, y en consecuencia llevaron ante el obispo un pleito que se hizo público y fué comentado en razón de los curiosos argumentos de los contendientes.

La discusión se enardeció, y de tal modo que el doctor Montero para terminar, apostrofó a Santa Coloma: « He apreciado sus procedimientos correctos en asuntos graves, y me extraña su conducta en este tan poco interesante, pero recuerdo que los hombres en los grandes actos se muestran como les conviene, y en los pequeños como son. Yo no insistiré y le cedo en todas sus pretensiones. Haga usted lo que quiera. He puesto mi confianza en Dios, que es mi Señor... y también el de usted! »

(1) Legajo 103, número 185.

La invasión de los ingleses. Fallecimiento del doctor Montero.

LXXIX. Se encontraba ya muy cansado y enfermo, con el ánimo abatido, en junio de 1806, cuando « de diversos puntos se dirigían partes al gobierno de que se avistaba a lo lejos una división de bastantes naves » (1).

« El 24 de junio, a las oraciones, llegó un parte del comandante de la Ensenada, en que comunicaba haber intentado los ingleses un desembarco en aquel lugar, que se realizó en seguida en Quilmes. Un oficial tuvo a su disposición 600 hombres de caballería, con tres cañones, y después de las primeras descargas se retiró precipitadamente envolviendo en su fuga un regimiento de 700 hombres que venía a socorrerlo. El segundo punto de oposición fué en el puente de Gálvez, sobre el Riachuelo, resguardado de poco más de 400 hombres de que se componía el regimiento de infantería, y seis cañones; 2500 urbanos que habían sido colocados en las barrancas de la ciudad, fueron mandados retirar a ella, sin haber visto al enemigo, y aun sin haberse preparado para recibirlo. Un emisario inglés fué recibido, que intimaba a la plaza que se rindiese bajo capitulación. Convocados entonces los oficiales de plana mayor, pues el virrey había huído al interior, junto con el real acuerdo, y el Cabildo, se formó un consejo para tratar este negocio, y en él se resolvió la entrega.

« Yo he visto en la plaza llorar muchos hombres por la infamia con que se les entregaba ; y yo mismo he llorado

(1) Primera invasión inglesa, descripta por don Mariano Moreno.

más que otro alguno, cuando a las tres de la tarde del 27 de junio de 1806, ví entrar 1560 hombres ingleses, que apoderados de mi patria, se alojaron en el fuerte y demás cuarteles de esta ciudad » (1).

Era ese el cuadro que le tocó contemplar al pobre enfermo, y él también, como el doctor Moreno en aquella tarde memorable, deshizo en lágrimas su dolor y su desesperación. Para aquel maestro de energía y de patriotismo, trabajado y debilitado en lo físico, ese golpe moral fué de consecuencias fatales. Pasó una semana de agonía en su casa de la Catedral, torturado por el clarín de victoria de los invasores, y falleció el 6 de julio siguiente, llevando en sus ojos que se cerraron para siempre, la visión del extranjero hollando el suelo nativo, y en el alma el dolor infinito por la patria que creía irremediablemente perdida!

Mariano Moreno, su discípulo del Real colegio Carolino, fué más feliz al sobrevivir a esa misma pena, pues logró alcanzar el 12 de agosto, día glorioso de la reconquista, que los ojos del maestro no pudieron contemplar.

Falleció, pues, en aquella casa del Obispado, nueve días después de la ocupación de la ciudad por los ingleses, a la edad de 63 años. « Otorgó poder para testar al doctor Bernardo de la Colina, recibió los sacramentos, y fué sepultado en esta Santa Iglesia Catedral, con oficio de prime-

(1) Palabras del doctor Mariano Moreno Véase la *Vida* del mismo por Manuel Moreno. Edición del Museo histórico nacional, tomo I, página 68 y siguientes.

ra clase», dice en su acta el doctor Julián Segundo de Agüero (1).

Yo no sonrío ante la pretendida ingenuidad de aquellos precursores. Pláceme respetar las cosas que fueron sagradas para los nuestros. Ellos tuvieron también juventud atrevida, virilidad arrogante, y todas las audacias permitidas al fervor del ánimo. Al tramontar el siglo se dieron cuenta de los años, «más por la fuerza de su alma, que por la debilidad de su cuerpo». Su vida moral de antaño fué como la nuestra, y también como nosotros, desde lo alto de su orgullo y vanidad, se consideraron como el centro del mundo o de lo creado. Y su progreso arrogante de entonces, es hoy tradición, como lo será mañana el nuestro.

Al transformar los acontecimientos en experiencia, hicieron también filosofía experimental, y se forjaron una certidumbre y un criterio de verdad que eran exactos con arreglo a los conocimientos del siglo. Ellos vivieron con el alma esas ideas, y alimentaron su existencia en toda buena fe con esos sentimientos que hoy nos parecen prejuicios, o errores infantiles. No hay, pues, justicia en extremar un rigor de crítica que no merecen. Para juzgarlos ocurre evocar y constituír el medio, y adaptarlos a su influencia.

¡Pobres viejos filósofos y amigos de lo que creyeron verdad! Allá los tenemos diseminados en sepulcros aban-

(1) Archivo parroquial de la Merced, libro 2º de defunciones, página 70.

donados y olvidados. Ellos no fueron militares, ni guerreros de la magna epopeya, pero su espíritu de cultura y de amor por las cosas elevadas, ha pasado a través de los años y flota sobre nosotros como el de los dioses lares que hacen feliz la patria, la casa y la familia!

En su siglo fueron acción y energía, y como el agua que corre, ellos también formaron su propio cauce, que fué el de su enseñanza en el Real colegio Carolino. Siguiendo ese corriente, la generación de Mayo, educada por ellos en principios rígidos y de sana moral, convirtióse en torrente, y ese torrente rompiendo vallas se desbordó en la llanura, y formó un río rumoroso, ancho y lleno de majestad... y así la aldea colonial se transformó en nación, y la nación fué grande, bella, majestuosa!

BELISARIO J. MONTERO.

P. S. — En esta pesquisa que a fuer de prolija me ha resultado pedante, y en esta excursión de cronista novel a través de los archivos, revolviendo expedientes, títulos, actas, reales cédulas, bandos de gobernadores, libros parroquiales y demás documentos originales, he sido muy amable y eficazmente orientado por profesores del ramo, que han tenido la benevolencia de tenderme la mano y de guiarme con generosidad de ánimo.

Ellos me han facilitado la tarea, y me han hecho conocer el encanto de ese mundo colonial exornado de viejas imágenes de gentes y cosas, habitado por graves canóni-

gos, alcaldes, corregidores y cabildantes, poblado por conquistadores que vivían con el arma al brazo, adquiriendo comarcas y dominios para el rey, representante y fiel ejecutor de los designios de Dios sobre la tierra; que hablaban y escribían en lenguaje lapidario, empleando esos modismos peculiares de los tiempos pretéritos, contándonos en sus documentos, cosas muy sabias, muy triviales, y al mismo tiempo muy respetables, porque se ajustaban a su propia sabiduría y a su propio respeto por los hombres y los acontecimientos.

Deliciosas han sido mis horas pasadas en conversación con esos muertos, allá en la penumbra indecisa y sugerente del Archivo nacional, estudiando y tratando de reconstituír el alma de aquella época, con sus ideas genuinas, sus intimidades, sus preocupaciones, sus convicciones, y todo lo que se consideraba como alta experiencia de la vida. Después de prolongada atención en la lectura de sus alegatos, informes, procesos, y confesiones de incidentes y polémicas personales, que de todo eso hay abundancia documental; después de concentrar el espíritu y de impregnarlo en ese giro de razonamientos y de expresiones arcaicas, llegaba frecuentemente a un grado de sugestión, al terminar por ejemplo la lectura de una ingenua carta de Maziel o del doctor Montero al virrey Vertiz, en el cual me parecía escuchar la misma voz profunda y pausada con que debieron haber sido dichas esas cosas, — porque así, pausada y profundamente fueron concebidas, — y con ello evocar el ambiente, materializar el gesto, la cara, la expresión y las particularidades del traje con que los vemos en los retra-

tos del siglo. Al doblar la última hoja amarillenta y al cerrar el legajo, continúa la impresión interna del cuadro, de tal modo que, tomando maquinalmente el sombrero. salimos a la calle con la visión en la retina, y con la vibración persistente en el oído, de las últimas palabras que acabamos de leer... y así atravesamos la plaza, frente al archivo, restregándonos los ojos, porque en vez del foso y del puente levadizo del Fuerte de los virreyes, vemos levantarse la Casa Rosada con su bandera nacional flameando rápida sobre el azul del cielo, y en vez de la voz grave y acompasada de los antepasados, escuchamos las bocinas de los automóviles y las campanadas de los tranvías, ruídos de civilización profanadores de aquel sitio, que por efecto de la misma sugestión, se nos antoja sagrado.

Mis agradecimientos a los siguientes señores que han tenido siempre una respuesta amable a mis preguntas: señor José Juan Biedma, director del Archivo general de la Nación; señor Augusto Mallié, subdirector del mismo; señor Enrique Peña, trabajador apasionado e inteligente de aquellos estudios; señor Francisco Centeno director de la biblioteca de la administración; señor Félix A. Carrié, director de la biblioteca del Congreso nacional; doctor Luís M. Torres, director general en la Facultad de filosofía y letras; doctor Emilio Ravignani, director de la sección de historia en la misma facultad; doctor Rómulo Carbia y doctor Diego Luís Molinari, escritores especialistas en los nuevos métodos de investigación histórica; don Pedro Caraffa, secretario del Museo histórico; don

Rómulo Zabala, secretario del Museo Mitre; don Serafín Livacich, antiguo jefe de la biblioteca del mismo Museo Mitre, y adscripto actualmente a la biblioteca del ministerio de Relaciones exteriores; doctor León M. Lizarralde, prosecretario del arzobispado.

B. J. M.

HISTORIA

DE LAS

# IDEAS SOCIALES EN LA ARGENTINA

## FUENTES Y MÉTODOS DE ESTUDIO

---

¿En qué pensaban los argentinos de la época colonial? ¿Qué ideas tenían sobre la economía, la sociedad, la moral? El trabajo de investigación de estos puntos es penoso. Ya lo decía Foustel de Coulanges: *l'histoire n'est pas une science facile*. Encontramos los rastros de esos conceptos sociales un poco en todas partes: en los documentos públicos, cartas de gobernadores, súplicas de vecinos, solicitudes de gremios, quejas de comerciantes y de estancieros, cantares populares, crónicas y tradiciones. Aunque no fueran ilustrados, ni tuvieran escritores que expresaran sus ideas, es evidente que pensaban, y sobre todo sentían intensamente estos temas de interés muy vivo. Sus ideas constituyen una ciencia política, inorgánica, incoherente, popular, que se forma de una manera intuitiva, por la sensación directa y fresca de un estado de cosas.

El fin que se proponen estos estudios es la reconstrucción del argentino del pasado, en la forma más amplia, que comprenda toda su alma. Y esta fase, moral, social y económica es la más interesante. Nos obliga a poner en la tarea todas nuestras facultades, y en especial las emotivas, en todo lo que se refiere a la moral. La sensibilidad bien educada es un instrumento precioso para penetrar en los misterios de la vida y de la muerte. A medianoche, en el silencio del hogar, cuando sólo llegan las horas pausadas del reloj de la vecina iglesia, los manuscritos reviven y se siente el latir de las almas muertas. Es la hora de los fantasmas, de las leyendas, el amanecer del día de ultratumba, las horas en que los muertos hablan y se comunican con los vivos, en que se despiertan ideas nuevas que dormían en el fondo de nuestra inconciencia. A veces hasta vemos la fisonomía del viejo regidor, que grita en pleno cabildo: ¡ Imploremos a Dios por intermedio de su Santísima Madre, para que se apiade de nuestras desgracias !

Otras veces, con menor elocuencia, se habla de las ventajas de la libertad del comercio — esa es la teoría de los estancieros — o de los monopolios — el dogma de los negociantes peninsulares — de la moneda de vellón, muy apreciada por los criollos, que substituían el oro con los productos del país, y condenada por la banca peninsular que prefería la moneda sana ; de los gremios, de los monopolios que abaratan los géneros, de los valores, de las rentas y de los impuestos. Se discute la conveniencia de evitar el parcelamiento de la tierra, porque la ganadería

requiere las grandes áreas, y así lo resolvió el virrey Arredondo en una cédula muy fundada.

Son conceptos económicos y sociológicos que nacen en las calles, en la charla de las tiendas, en el comentar de los claustros, donde se reune lo más granado de la sociedad. Desgraciadamente, los religiosos no prestan mayor atención a estos intereses terrenales.

La ciencia, la verdadera, la noble, vive en regiones muy altas, muy distantes de este mundo efímero. Sin embargo, en la biblioteca del convento están las obras de Santo Tomás, San Agustín, San Juan Crisóstomo, que trataron de la economía con mucha erudición y fundamento. Establecieron principios muy convenientes, basados en la moral, en el ejemplo de los evangelistas, en la Biblia y en la misma naturaleza de las cosas, observadas de un punto de vista peculiar. Llegan a este resumen desalentador para todos esos hombres : que el comercio es pecaminoso. Y en los gruesos tomos de Solórzano se repite con las mejores autoridades, y lo confirma Bobadilla en su *Política de corregidores*, que los caballeros no deben ladearse con los regatoneros de mantenimientos.

Los padres miraban con cierto desprecio estos problemas. La teología era la materia privilegiada, de un interés palpitante. Los estudiantes teólogos constituían la crema de las clases. Estaban familiarizados con unos volúmenes que parecían biblias, escritos en latín, impresos en letras góticas, con mayúsculas adornadas. Esos adornos, en líneas de oro, eran un primor de elegancia y finura. Debía ser una ciencia aristocrática la que se en-

volvía en formas tan bellas y elegantes. Eran cosas muy difíciles, que requerían una vasta preparación. En esos libros se explicaba ese mundo prodigioso que vive tras las nubes, oculto por la cortina azul, alumbrado por las estrellas. Entre los deliciosos arabescos, se aclaran con una tipografía admirable todos los misterios del cielo y de la tierra, el destino del hombre, la esencia de Dios y hasta se define y se mira sin miedo a la misma muerte.

Al lado de estas cosas los problemas planteados por los monopolistas y estancieros, el justo precio, los intereses comerciales que afectaba el Cabildo en sus ordenanzas sobre el pan, el trigo y la carne, eran cuestiones subalternas. No merecían los honores de una meditación seria. Santo Tomás, en su *Summa Theologica,* daba el método, el criterio y todos los elementos para formarse una opinión sana.

La justificación del comercio fué una de las preocupaciones de los teólogos medioevales y modernos. Suprimid la codicia — dice Tertuliano — y nada explica las ganancias. San Jerónimo enseña que las utilidades del comerciante se realizan a costa de los demás : es la frase de Dumas, hijo, el comercio es el dinero de los otros. Ante estos conflictos entre la tendencia de los hombres y los preceptos religiosos, los teólogos buscaron una transacción, admitiendo el comercio sobre la base del justo precio y condenando el interés, que fué declarado pecado grave.

Frente a la doctrina romana expresada por el jurisconsulto Paulo, que decía : « es naturalmente permitido a las

partes contratantes aventajarse en los negocios » y apurado por los deseos de los comerciantes católicos escrupulosos, Santo Tomás elude la dificultad con esta maestría : « comprar por un precio inferior a su valor o vender por un precio superior, es en sí mismo prohibido e injusto ; pero hay circunstancias que autorizan a apartarse de la regla. En los casos de engaño el pecado es evidente ». « Pero la institución de la compraventa ha sido adoptada en bien de la humanidad. Siendo esto así, es preciso que el contrato aventaje igualmente a las dos partes. » (W. J. Achley, *Historia de las doctrinas económicas en Inglaterra.)*

Así, de las ilustradas tertulias de los claustros llegaban ecos de una economía fantástica. ¡ Pero esa era la verdad, verdad impresa en libros famosos, encuadernados en pergamino, con autores que se adoraban en los altares !

Imaginen ustedes las caras de aquellos comerciantes y estancieros al escuchar estas cosas. Los argentinos de entonces, como los de hoy, no eran idealistas, ni románticos, ni imaginativos. Tenemos pensadores como Alberdi, Sarmiento, Echeverría, estadistas, jurisconsultos ; pero no se ha hecho el poema, la estatua, el cuadro o la sinfonía, que en su esfera, esté a la altura de las Bases o del Facundo. No creo que ustedes piensen que Martín Fierro sea nuestro poema nacional y el Tango la música argentina, que exprese el fondo lírico de nuestras almas.

El tango, y excusad la digresión, señores, es una de las formas sugerentes y graciosas del sensualismo, está impregnado de malicia picaresca. Al mismo tiempo es trágico y apasionado. Lleva siempre una nota siniestra ;

nos sugiere esa conjunción fatal del amor y de la muerte, tan magistralmente expresada por Merimée y Bizet. No es argentino, como se pretende ahora por publicistas españoles, con torva intención, y por algunos escritores franceses. El tango es cosmopolita. Obtuvo iguales triunfos en las tabernas alegres de todas las capitales. Se bailó en París, Londres, Viena, Berlín, Madrid y Sevilla, donde nace en las cuevas de la raza bohemia. Es el himno de la lascivia creciente, característica, en el apogeo de una civilización, de ese desorden moral precursor de las grandes catástrofes. No es imposible que ante la Historia, esta lucha de todas las naciones constituya algo así como el sacrificio necesario para barrer esos malos elementos de corrupción y de muerte, elevando las almas a alturas morales insospechadas. Así se crearía una humanidad nueva; como de las ruinas de Roma brotó la flor cristiana del amor y de la justicia, entre los horrores de las invasiones. Y el tango fué el resultado de un estado moral. Flor de charco, recogida por alguna orquesta de tziganes, fué aplaudida en los *halls* de los grandes hoteles, y de ahí regresó a Buenos Aires, rodeado de una aureola de snobismo, con mayor gracia y refinamiento.

Decíamos, señores, que los argentinos no fueron idealistas. El idealismo no cuenta un solo discípulo en nuestro pasado. Es cierto que Avellaneda se muestra entusiasta de la filosofía alemana, del idealismo de Kant y de Hegel; pero se ve que los conoce por referencias y que lo atrae Savigny con su realismo, inexorable con los principios y los dogmas jurídicos.

En cambio, Spencer y Mill tienen muchos adeptos, porque en el fondo son empíricos, y los argentinos desconfían de los sistemas y los miran con esa dulce sonrisa, de que hablaba Avellaneda. En el estudio del derecho nos gusta el método exegético; en historia, las causas inmediatas o personales, aun estudiando el pasado estamos en un eterno presente, las cosas son, no devienen. Los conceptos fundamentales de la filosofía del siglo XIX, las teorías del devenir o desarrollo de las cosas, no penetraron en nuestra inteligencia. Las fuerzas más remotas y profundas que empujan la vida nos parecen simples fantasías. Nos basta un realismo empírico y la filosofía del sentido común. A principios del siglo anterior nuestros profesores de filosofía seguían a Condillac. En el fondo de su pensamiento estaba el concepto de que todo nace y muere con la sensación. Alejandro Korn y José Ingenieros han descripto nuestro movimiento filosófico en trabajos cuya lectura os recomiendo, con claridad y sobriedad, y además con elegancia.

Imaginad, señores, esas reuniones en los jardines de San Francisco, en que se discutían estos asuntos entre los vecinos afincados y los religiosos. En las mañanas claras y doradas de invierno se paseaban entre las plantas y los bellos árboles, filosofando y murmurando. Se hablaba de Santo Tomás, de Duns Scott, de Aristóteles. Además se sabían muchas cosas reservadas, las pequeñas comedias de las antesalas del gobernador o del virrey, las intrigas sociales que se desarrollaban a la sombra del claustro.

A la antigüedad venerable — decía algún lector filó-

sofo, refiriéndose a estos angustiosos problemas económicos — se ha de hacer mucho honor. Cualquier desprecio de la antigüedad debe mirarse como un sacrilegio. Y si tenemos que apartarnos de los antiguos, debe ser con la mayor modestia.

Y los antiguos estaban ahí cerca, en los altares, rodeados de discípulos de rodillas, como Santo Tomás, en actitudes místicas, como San Agustín, y con los infolios retratados en el cuadro sagrado. Los hombres debían sentirse infinitamente pequeños ante esas aureolas de santidad y de ciencia. Esas doctrinas eran con seguridad el pensamiento de Dios. A ratos se notaba el olor de incienso, o se oía el eco de los cantos, coros, murmullos crecientes de la salve o del rosario.

En esas horas y en los jardines del convento Santo Tomás tenía razón. Pero de regreso a su casa, en los ocios de la siesta, los argentinos reflexionaban; reflexionaban en los hechos, en el trigo, los cueros, la carne, que se perdían; en todas sus necesidades y en las complicaciones de la vida real; en las utilidades pingües por realizar, si no fuera esa *Summa theologiae* y esos sermones y esa ciencia que para nada servía. Y crearon poco a poco sus conceptos fuera de Santo Tomás, San Agustín, Tertuliano, a pesar de Bobadilla y Solórzano. Sostenían la esclavitud porque la tierra necesitaba brazos; el libre cambio; el justo precio, según las circunstancias y los movimientos de la especulación. Estaban convencidos de que la libertad fomenta la riqueza, excepción hecha de lo referente a la esclavitud.

Como lo véis, señores, no les preocupaba la contradicción lógica. Sus ideas se formaron por la observación directa del fenómeno económico. El hecho es siempre un símbolo del espíritu interno que lo produce. La ciencia moderna nos enseña el método de extraer la Idea de las entrañas de la vida, ayudándonos a comprenderla. La metafísica y la filosofía nos dan los marcos dentro de los que pueden sistematizarse las ideas dispersas. A falta de esos poderosos auxiliares, los argentinos de esas remotas épocas formaban sus teorías interpretando los hechos a la luz de sus conveniencias, guiados por su instinto de conservación.

Así establecieron empíricamente dos o tres conceptos económicos, basados en la libertad. Y emprenden su lucha homérica contra todas las autoridades teológicas y políticas, lucha que llega a su apogeo con la fundación del virreinato. Tenían como enemigos a Santo Tomás, San Agustín, Tertuliano y todos los respetables infolios de los conventos; a los legistas y jurisconsultos, a los políticos, toda la Península y una buena parte de la América. Contestaban los argumentos con hechos y oponían cifras apetitosas a la lógica de la economía escolástica.

Habéis observado, señores, que hay una evidente analogía entre el proceso lógico de la época colonial y los métodos empleados en épocas recientes; épocas tan distintas de todos los puntos de vista de las antiguas, como si al través de las variaciones de la vida persistiera una tendencia mental idéntica. Llegado el momento de la acción, se prescinde de la teoría, de los libros, de las auto-

ridades, aunque vengan de la Academia francesa, de la Sociedad real de Londres, o del Liceo de Roma. Se busca el concepto más adecuado que impulse el acto necesario, por encima y más allá de la lógica, diría, parodiando al poeta filósofo.

Hace algunos años, Leroy-Beaulieu, Gresham, Stuart Mill, Jevons, Ricardo... eran los sustitutos de San Agustín y de Santo Tomás. Enseñaban muchas cosas que eran mi encanto de estudiante : Smith con su teoría de la libertad del comercio ; Gresham con su ley sobre la moneda ; Ricardo y su concepto de la renta, eran como los santos y los dogmas para los coloniales. En los jardines de la Facultad conversábamos con los maestros inolvidables : Goyena, Estrada, López, Moreno, Lamarca, bajo los mismos rayos de sol, en mañanas de invierno igualmente claras y doradas. Se veía la copa del pino secular, bajo cuya sombra discutieran los argentinos del pasado. Y observaba cómo las lecciones de la cátedra se confunden en los dinteles de la Facultad. Mientras Lamarca explicaba la ley de Gresham, que la mala moneda excluye la buena, el gobierno decretaba las emisiones. La vida política recogía sus inspiraciones en la calle, en los clubs, entre la muchedumbre, interpretando sus deseos. Los argentinos de fines del siglo XIX procedieron como sus bisabuelos del siglo XVIII. Saludaban con respeto a los sabios, colocaban sus bustos en las bibliotecas, pero procedían con una ciencia de instinto ; mezcla de intuición, tacto y un admirable manejo del medio social y político ; en una forma radicalmente opuesta. Sin perjuicio de continuar los novenarios,

de citar las autoridades en sus discursos, y hasta los invitaban a realizar viajes de estudio, para contralorear sus opiniones.

Desde esos remotos tiempos, nuestra filosofía económica se basa en este simple concepto : la verdad es verdad si ayuda a realizar el hecho, si coopera al desarrollo del país en el minuto pasajero en que se la requiere. Si no es así, la dejamos reverentes en el altar, iluminamos en su obsequio en las cátedras, y hacemos lo que nos conviene.

El primero de los argentinos que pensó sistemáticamente fué Echeverría, en su *Dogma socialista*. Echeverría había estudiado en París, y parece tener una instrucción discreta. Reflexionó mucho sobre nuestras cosas, y presidió aquella Asociación de Mayo, que brilla como la luna sobre un mar negro y tumultuoso, en la época de Rosas. Hé aquí su principal regla metodológica : « No salir del terreno práctico, no perderse en abstracciones, clavar el ojo de la inteligencia en las entrañas mismas de nuestra sociedad, es el modo de hacer algo útil a la patria. » Para Echeverría, la verdad es *algo útil a la patria*. Lo que no es útil, lo que no se traduce en hechos, lo que no es acción, es simple fantasía o pasatiempo.

Alberdi es más avanzado que Echeverría. Establece este concepto : cada época tiene la filosofía y la verdad de sus necesidades y de sus circunstancias. « La filosofía del siglo XIX — nos dice — no es la filosofía del siglo XVIII, porque cada siglo tiene su misión peculiar, es decir, sus cuestiones, sus intereses, sus tareas, sus fines exclusivos y propios : quiere tener y tiene también su filosofía pe-

culiar. » Y en otras de sus bellas páginas, expresa su ideal: « una filosofía argentina que, aceptando las doctrinas indestructibles, los antecedentes fundamentales de los sistemas pasados, aspire a poner ella un elemento suyo, una condición nueva y adecuada a su misión particular; filosofía, en una palabra, penetrada de las necesidades sociales, morales e inteligentes de nuestro país, clara, democrática. progresiva y popular ».

¿Lo véis, señores? Alberdi, como Echeverría, proyecta una filosofía de la acción, por eso quiere que sea « calurosa como nuestro genio, brillante como nuestro cielo, profética, inspirada, rica de esperanzas alentadoras... que forme jóvenes generosos, guapos, fáciles al sacrificio, tolerantes e intrépidos ». ¡Así, en el concepto argentino, pensar es obrar; metafísica y filosofía son actos, fuerzas concretas que impulsan la vida, cosas audaces y briosas, como la esperanza o la victoria!

Si reflexionáis, señores, sobre este curioso momento de la evolución argentina, convendréis en que nuestros escritores enuncian, a mediados del siglo pasado, ciertos conceptos que entran en las filosofías ultramodernas de Nietzsche y de Bergson. Hay en Alberdi una idea de la verdad variable y un patrón de la vida colectiva, generosa, alegre, llena de esperanzas e impregnada de la voluntad de vivir, que dominaron en Europa en los últimos veinticinco años. La alegría del vivir enseñada en Buenos Aires, a raíz de la dictadura de Rosas. ¡Qué extrañas cosas descubre esta historia de las ideas!

Volviendo a nuestro asunto, señores, Echeverría y Al-

berdi buscaron la explicación de los fenómenos sociales en las cosas mismas: y observaréis que llegan por un razonamiento metódico a las mismas conclusiones lógicas que los buenos vecinos del siglo anterior. Echeverría, expresa en forma clara las ideas algo confusas de nuestros antepasados respecto de las autoridades científicas: «¿qué nos importan — dice — las soluciones de la filosofía y de la política europea que no tiendan al fin que nosotros buscamos? ¿Acaso vivimos en igual mundo? ¿Sería un buen ministro Guizot, sentado en el Fuerte de Buenos Aires, ni podría Lerroux con toda su facultad metafísica explicar nuestros fenómenos sociales? ¿No es gastar la vida y el vigor de las facultades estérilmente, empeñarse en seguir el vuelo de esas especulaciones audaces?» Apelar a la autoridad de los pensadores europeos, es introducir la anarquía, la confusión, el embrollo en la solución de nuestras cuestiones.

¡Cómo habrían aplaudido estos párrafos los tertulianos del jardín del convento! Eso era lo que ellos sentían y no sabían expresar, respecto de Santo Tomás, San Agustín y Tertuliano. Y cuando el escritor se exalta y grita: «¿no sería absurdo que cada uno de los utopistas europeos tuviese un representante entre nosotros?», los cuadros y libros sagrados se hubiera estremecido en sus altares.

El desenvolvimiento intelectual sigue siempre un proceso análogo. Llega un día en la evolución de un pueblo, en que aparecen los hombres que recogen el pensar, más o menos inconsciente, de sus conciudadanos y lo exponen en algún sistema que es la verdad del momento. Echeve-

rría y Alberdi cumplieron ese papel; fueron los expositores del contenido de la mentalidad argentina en una época, y precisaron sus vagas y confusas aspiraciones.

A principios del siglo XIX, Rousseau trae una gran perturbación a la mentalidad argentina. En esas épocas, el Contrato social era un libro peligroso, como Werther; trastornaba a sus lectores con la magia de su estilo, la frescura e intensidad de su sentir, el fondo generoso de sus bases. Mariano Moreno fué una de sus víctimas predestinadas. Era de una inteligencia común, con escaso poder de razonar y con un temperamento apasionado y místico. Sufría de alucinaciones, y para ser estadista le faltó el sentido de la realidad y saber observar. Sin embargo, es el numen convencional de nuestra historia, el hombre símbolo del alma argentina, y de la Revolución de Mayo. Esto no es exacto, pero es inofensivo. El alma argentina es demasiado compleja y nuestra historia siguió su curso, movida por otras fuerzas que jamás sospechó nuestro numen. De tenerlo, señores, lo sería más bien Rivadavia.

Su mentalidad era clásica, es decir, formada en el molde del silogismo, con la fe, la religión de la verdad absoluta. Como todos los logistas, era intolerante; creía tener el secreto de la vida en los límites de su razonar. Temperamento exagerado e inteligencia inferior, dieron por resultado un fanático de ideologías, de conceptos exóticos, inaplicables en nuestro país.

Venía de los jardines del convento. « A Mariano Moreno, dice don Manuel en sus *Memorias*, le permitían sus padres visitar por las mañanas a las personas que lo favo-

recían... eclesiásticos de reputación por sus talentos y virtudes, los cuales le pagaban benignamente sus visitas.» En mayo de 1810 substituyó a Santo Tomás por Rousseau; cambia de ideas y de sistema pero conserva el método, la fe en el puro razonar; y se convierte en uno de los inacabables teorizadores del progreso, de la libertad y de la manera de mejorar los hombres con argumentos y buenos consejos.

Sus ideas, o mejor dicho, las de Rousseau, inspiraron a los polícos del año 13; suprimieron la esclavitud, la mita o trabajo forzado de los indios, proclamaron la igualdad, la justicia, las garantías naturales... En ese mismo año el gobernador Oliden dicta un decreto que divide a los hombres en dos clases: propietarios y sirvientes. Todo campesino no propietario, dice el decreto, será reputado de la clase sirviente. Todo sirviente debe tener una papeleta visada por su patrón y el juez de paz, renovable cada tres meses. El que no la tiene es vago. El vago sirve cinco años en el ejército, y si es inapto, debe reconocer un patrón a quien servirá forzosamente dos años por su justo salario.

¡Cuando os decía que Moreno no sabía observar!

Esa influencia de Rousseau modifica, entre otras cosas, el concepto de la sociedad. Para los coloniales era una entidad misteriosa, puesta por Dios sobre todos los hombres. Una cadena de eslabones muy fuertes, que unían a un individuo con otro, encuadrándolos en una serie jerárquica, que termina con el rey: vicario de Dios, puesto sobre los hombres para conducirlos en verdad y en justi-

cia ; un conjunto de marcos fijos, invariables, donde entramos al nacer y salimos con la muerte.

La sociología más reciente; cambia elegantemente cada diez años ; llega a las mismas conclusiones con un método estricto. Substituye la voluntad de Dios por relaciones necesarias, pero misteriosas. Comprueba que la sociedad está por encima del individuo, y que tiene un poder incontrastable como las leyes de la naturaleza física. Pero ese punto luminoso continúa rodeado de un franja obscura, en la que no se puede penetrar. Ahí los antiguos ponían a Dios y el misterio se desvanecía y la franja obscura era de una nitidez meridiana.

Los acontecimientos se encargaron de demostrar que el atomismo de Rousseau era falso ; que hay algo más que los individuos en el tejido social. Los argentinos vieron desagregarse una sociedad, y cómo desorganizados los principales hilos de la madeja, el edificio caía. Los individuos dispersos, fuera de los cuadros tradicionales, corrían sin rumbo, como animales en fuga, sembrando a su paso la miseria, la desolación y la muerte.

Por una vez que nuestra inteligencia salía de sus viejos caminos, incurría en un error formidable. La lógica de Rousseau, como la de Santo Tomás en los viejos tiempos, nos resultaba funesta. Así el gobernador Oliden, señores, fué un sabio. Buen practicón en achaques de gobierno, como lo fué Rosas, comprendió que por esos caminos de lirismo humanitario se iba en línea recta al caos. Y promulgó su ley, de la que no hablan nuestros historiadores, ¡ para darnos la ilusión de una cultura !, esta-

bleciendo esos modos transitorios, del caso : patrones y sirvientes, todos a trabajar o a servir a la patria.

Eran los tiempos maleantes, señores. Parece fantasía hablar de historia de las ideas en esos años. Sin embargo, la fermentación mental es extraordinaria. Batallan el nuevo y antiguo régimen. Triunfa en el terreno de los hechos la restauración colonial de Rosas, y en el de las ideas el sistema ecléctico de Echeverría y Alberdi, que funden armoniosamente el presente con el pasado, preparando el año de 1862, en el orden moral ; como lo prepara Rosas en el orden político, sometiendo el país a una dura disciplina. Tenía razón Hegel : lo real es lo racional y lo racional lo real. Al proceso ideal de lucha de un pensar amenazado, corresponden en la realidad las campañas montoneras ; el caos intelectual y moral es el trasunto del caos social y político.

En el congreso de 1825 nuestros legisladores, aleccionados por la experiencia, vuelven a los viejos conceptos de la sociedad. La constitución del país, dice un orador, debe tener dos bases : la una que introduzca y sostenga la subordinación recíproca de las personas, y la otra que concilie todos los intereses y organice y active el movimiento de las cosas. Y otro orador, expresa este concepto tan justo : « ¡ Cuán fatal es la ilusión en que cae un legislador cuando pretende que sus talentos y voluntad pueden mudar la naturaleza de las cosas, o suplir a ellas sancionando y decretando creaciones ! » Así quedaba olvidada la soberanía absoluta de un pueblo, que importa un poder de cambiar su naturaleza a voluntad.

La guerra civil nos enseñó lo que enseñan Comte y Spencer : que los hechos y formas sociales son reales, como los hechos de la naturaleza, y que tienen sus relaciones necesarias.

Pero la influencia del método teórico persiste en el grupo unitario, en oposición al federal que es práctico y oportunista. Esta diferencia de mentalidades, ¿no sería una de las causas de los antagonismos políticos? El unitario es soberbio, como todos las teorizadores, como los terroristas del contrato social : tiene una fe ciega en su razonar y adora la verdad como algo trascendental, que deciende del cielo, suspendida de los hilos de la lógica. En el Congreso del Paraná decía el diputado Posse : « Una verdad económica en Francia, por ejemplo, puede serlo para allá, pero llegará a convertirse en error al pasar los Pirineos. Hay que observar, además, que no son eternas las verdades que han gobernado el viejo mundo... si queremos encontrar acierto, lo más seguro es estudiar nuestros propios hechos y necesidades. » Y el doctor Rawson, prototipo del unitario razonador, le contestaba en tono airado : « Yo rechazo, señores, esa negación de la ciencia económica, esto es de la universalidad de sus axiomas ; porque las verdades que ella enseña como fruto de la tradición experimental de los siglos, tienen para todos los hombres de progreso la autoridad de demostraciones matemáticas. »

Hace algunos años que dicto un curso de sociología en la Facultad de derecho. En los ratos de ocio, entre dos clases, explicaba a Echeverría y Alberdi, en una forma

elemental. Cuando mi curso se incorporó al doctorado planeé la historia de las ideas, curso nacionalista, que no existe en otras universidades americanas.

Es una historia de las ideas del pueblo, buscada en los documentos que cité al comenzar. Observaba, a medida que extendía mís lecturas, que todos esos conceptos dispersos e incoherentes se resumen de tiempo en tiempo en las obras de uno o dos pensadores. Echeverría y Alberdi expresan toda la evolución comprendida entre los años 25 y 62. Avellaneda inicia la entrada de la filosofía alemana, que no tuvo mayor influencia, de Kant y Hegel. Vélez introduce a Savigny y la escuela histórica. López enseña la economía y el derecho romano, según el método histórico; y en los pocos meses de su ministerio reorganizó las finanzas, ajustándose a la inspiración argentina. Mitre resume los diversos sistemas opuestos y en lucha, y trae a la fusión final a federales y unitarios.

Al mismo tiempo me sorprendía la coordinación lógica del desarrollo del pensamiento argentino. Tanto las ideas como los escritores venían a ocupar un lugar como señalado de antemano, llenando un vacío. Así nada era caprichoso o arbitrario; los hechos, las ideas y los sistemas se presentaban unidos por una fuerte necesidad lógica.

Tuve, señores, la grata sorpresa de leer en Echeverría la enunciación de mi curso, en estas líneas: « desentrañar el espíritu de la prensa periódica durante la revolución, seguir el hilo del pensamiento revolucionario al través de los sucesos, para poder apreciar el estado de nuestra cultura intelectual, el mérito intrínseco de los pensadores y

escritores que se pusieron al frente de la opinión ». Así, señores, mi modesto esfuerzo formaba parte integrante de la mentalidad argentina, y constituye un hecho que llega a su hora precisa, como traído por el movimiento de la historia.

En toda esta conferencia va implícitamente comprendido un método, diverso del empleado por nuestros publicistas. Se ha considerado a cada pensador como un átomo aislado, que produce en forma espontánea sus ideas por la meditación íntima. Ni se relaciona con el pasado, ni aun con el mismo presente. Goethe decía : « De la inteligencia del conjunto dependen todos los conocimientos humanos. » Y Taine describe el nuevo concepto metodológico en estos párrafos magistrales : « Considerar al mundo como un orden de formas que se llaman las unas a las otras y componen un todo indivisible... demostrar que sólo podían reunirse en un cierto orden de combinaciones, que cualquier otro orden o combinación encierra alguna contradicción íntima ; que esta serie ideal sola posible es idéntica a la serie observada, sola real, y que el mundo descubierto por la experiencia encuentra su razón, como su imagen, en el mundo reproducido por la abstracción. » Estos son, señores, los conceptos de Kant, Goethe y Hegel, que han revolucionado las ciencias sociales.

Así, debemos considerar a todas las ideas y sistemas y autores como un solo conjunto, un organismo intelectual, en el que entran el error y el mal y la contradicción, con la verdad y el bien y la armonía, como elementos

vitales. No se puede aislar una idea o autor sin falsearlo y obtener el conocimiento incompleto. López, por ejemplo, es un pensador metido dentro de la corriente de la Historia y debe ser estudiado dentro de esas fuerzas que lo formaron. Todos nuestros políticos y escritores son otros tantos eslabones de la cadena que desenvuelve el tiempo; y, en resumen, todos los argentinos del pasado, del presente y del porvenir, ilustrados e ignorantes, pobres y ricos, buenos y malos, formamos un solo haz y todos cooperamos, en la medida de nuestras fuerzas, al crecimiento del alma nacional.

Ahora, señoras y señores, esta rápida ojeada por la historia de las ideas, ¿no les habrá dejado una mala impresión? Recordarán, de vez en cuando, a Santo Tomás, San Agustín, Tertuliano, los coloniales, Solórzano, Bobadilla, los jardines del convento, las mañanas claras y doradas de invierno, el pino de San Francisco... el modesto conferenciante, ¡con alguna indulgencia!

JUAN AGUSTÍN GARCÍA.

# COLACIÓN DE GRADOS

# COLACIÓN DE GRADOS

12 DE OCTUBRE DE 1915 (1)

---

## DISCURSO DEL DOCTOR JUAN CARLOS CRUZ

Señor ministro de Instrucción pública,
Señor rector,
Señor decano,
Señoras y señores,
Jovenes doctores :

En épocas pasadas, la colación de grados era una ceremonia solemne, que se desarrollaba en largas horas, según un ritual minucioso.

Córdoba la realizaba en la iglesia de la compañía de Jesús, a quien estaba confiada la dirección de la Universidad.

La entrega de los grados era precedida la víspera por el

(1) Habló en nombre de los egresados el doctor Carlos C. Malagarriga.

Recibieron el diploma de doctor en jurisprudencia los siguientes ex alumnos :

Juan Aguirre Contte, José B. Antoni, Néstor I. Aparicio Bayo, Pastor Acháva Rodriguez, Arturo Bosch, Domingo Barraco Mármol, Rodolfo Buttini, Argentino G. Barraquero, Julio A. Benitez, Raúl A. Chilibroste, Clodomiro Cordero, Vicente Pablo da Cunha, Carlos Campomar, Salvador A. Doncel, Antonio Diaz de Vivar, Juan Gualberto Diaz, Carlos M. Dollera, Emilio Dalquier, Enrique M. Diaz, Felipe A. Espil, Félix E. Etchegoyen, Enrique de la Fuente, Rodolfo Fillol, Raúl Giménez Videla, Enrique García Mérou, Guillermo F. Gaebeler, Arturo Galcerán Espinosa, Roberto

paseo del doctorando en vistosa cabalgata. A la casa de éste, adornada para la circunstancia con doseles, colgaduras y escudos, iban a buscarle en procesión multicolor los que formaban el acompañamiento, que recorría la ciudad bajo la sabia conducción de los bedeles, distrayendo a los moradores de sus afanes cotidianos. Delante los músicos con atabales y chirrimías, los bedeles con sus mazas doradas y el estandarte de la Universidad, llevando a un lado sus armas y al otro las del doctorando ; luego el secretario entre los maestros, después los doctores con sus capirotes puestos y sus borlas en los bonetes, el cabildo seglar y los principales caballeros, y por fin entre el doctor más antiguo y el padrino, con capirote blanco y sin bonete, el doctorando. Cuando la cabalgata pasaba frente a la compañía, salía la comunidad a la puerta y repicaban las campanas.

Al día siguiente el mismo acompañamiento traía al graduando al lugar de la ceremonia, donde lucían las armas reales y las del obispo, y se veía la mesa conteniendo en fuentes de plata las insignias doctorales, el libro de los Evangelios y las propinas, pagadas por el doctorando, para indemnizar la incomodidad de los graduados en concurrir a la fiesta ; y que consistía para cada uno de estos en una

Gache, Alejandro Inzaurraga, Daniel A. Infante, Rafael Insausti, Faustino Infante, Héctor Ibáñez Puiggari, Ricardo Victor María Giménez, Enrique M. Lecot, Aníbal F. Leguizamón, J. Arturo Maiztegui, José L. Martín Posse, Ruben F. Mayer, Rodolfo Mendoça Paz, Andrés Maspero Castro, Quintín Munuce, Salvador Machado Doncel, Carlos C. Malagarriga, Miguel A. Márquez, Julio Noé, Mario Olivieri Acosta, Juan José O'Connor, Juan Amadeo Oyuela, Juan Ortiz Grognet, Luis B. Ortiz, Felipe Alberto Pita, Rafael A. Pérez, José Lucas Penna, Albino Pugnalin, Julio C. Rodríguez, Antonio Rodríguez Prado, Absalón Rojas, Santos J. Saccone, Alberto P. Severgnini, Julio Urtubey, José Abel Verzura.

suma de dinero y un par de guantes — excepto aquellos a quienes se les dobla la propina sobre la ordinaria de los doctores, a quienes también se les doblan los guantes.

El padrino desde la cátedra proponía la cuestión que debía disputar *pro utraque parte*, el doctorando, hasta que el rector le mandase callar. Venía luego el vejamen o reprensión satírica que duraba casi media hora y que no debía haber ni decir cosa que no convenga. Después, el graduando solicitaba el grado que le confería el graduante, prestaba ante éste el juramento, de él recibía el bonete con borla, y luego del padrino las demás insignias doctorales : el ósculo de paz en el carrillo *in signum fraternitate et amicitiae*, el áureo anillo que simbolizaba su desposorio con la ciencia, y el libro de las sentencias de Pedro Lombardo que le facultaba para enseñar libre y públicamente. Por fin las congratulaciones : todos por orden y antigüedad abrazaban al nuevo doctor — que respiraba de tantas efusiones, mientras se repartían las propinas y los guantes, — hasta que el acompañamiento lo dejaba de nuevo en su casa.

La ceremonia de hoy no interesa ya al público de las calles, que ni la advierte siquiera en su febril agitación. Tiene por marco el ambiente más simpático y familiar que forman a su alrededor tibios afectos, los que despiertan la presencia de las damas, entre músicas y flores. Con la madre o la hermana que alentaron al estudiante en su carrera, se halla tal vez la que será tierna compañera del novel doctor. Saludemos la presencia de todas ellas, como una influencia bienhechora en los destinos de nuestra sociedad ; con su belleza y sus virtudes forman la trama íntima

de nuestra vida colectiva, y a través de las generaciones, depositarias de la antorcha sagrada, constituyen el vínculo que mantiene la unidad de la raza y conserva la moral del hogar y la familia!

Ha caído ya en desuso el vejamen burlesco de otros tiempos, fácil para el maestro si sólo considera el contraste de vuestra ciencia libresca con vuestra inexperiencia... En la tela sin fin de cambiantes matices, debéis aplicar los conocimientos teóricos que tienen hoy para vosotros un sentido casi místico. No importa: vuestra misma ignorancia de la vida, que simbolizaban otrora los guantes inmaculados y el capirote cándido, constituye vuestra fuerza; por ella sois propicios a todas las insignias y a todas las candidaturas.

De hoy en adelante « doctores seréis llamados », pero por muchos años todavía, seréis antes que nada juventud, es decir, la esperanza, la conciencia nueva, el corazón pujante y el espíritu ambicioso.

Encauzad, jóvenes amigos, los ideales de vuestra tumultuosa juventud, limitad el campo de vuestra acción para que sea fecunda. El derecho, entre todas las ciencias, es la que desarrolla mayores aptitudes sociales: no en vano vemos tantos abogados y doctores en la dirección y el gobierno de los pueblos; si el hecho se repite con tanta frecuencia debe obedecer a causas profundas y vivaces.

Una comprobación inmediata de lo que pueda realizar su cultivo acompañado del carácter y la inteligencia la tenéis en los muros de esta sala: con las desigualdades

imprescindibles, esos retratos os muestran a presidentes, ministros, jurisconsultos, oradores, maestros, unificados por la ciencia en la dignidad. Como a ellos, la disciplina jurídica profundizada con amor, os dará el instrumento soberano para discernir con claridad vuestro camino para resolver en la dignidad y en el honor las situaciones al parecer más angustiosas de la vida.

Para rendir vuestro máximo de utilidad social debéis, pues, consagrar vuestro esfuerzo a estudiar el derecho en sus evoluciones de fundamento y aplicación, sino de esencia; así se ampliarán los horizontes de vuestro espíritu y podréis compenetraros de los fenómenos sociales que son función de los fenómenos jurídicos, y que la vida intensa de nuestros días nos presenta como problemas de solución tan frecuente como ineludible.

En el orden político esas transformaciones del derecho sistematizadas algunas de ellas en los últimos años, se apartan en absoluto de la filosofía del siglo XVIII que dió las bases del derecho vigente. Las modernas doctrinas prescinden, en efecto, del concepto metafísico de la soberanía del pueblo para reemplazarlo por la función social del gobernante y el gobernado, lo que da otro carácter a la democracia, muchas de cuyas instituciones más recientes, como el sufragio universal obligatorio, encuentran en ellas completa justificación, una vez suprimida la noción de los derechos individuales absolutos, para ser reemplazada por el derecho colectivo, como emanación de la interdependencia social.

En el orden privado, a las transformaciones paralelas

de fundamento se siguen las nuevas aplicaciones exigidas por el desarrollo industrial o los nuevos institutos. No solamente el socialismo pone en cuestión la propiedad, la herencia y la familia, sino que la institución burguesa de la sociedad anónima al movilizar los inmuebles da nuevas formas a la posesión, como la cooperación y la mutualidad dan nuevos caracteres a la asociación, y la quiebra misma es estudiada en su liquidación como una manifestación de colectivismo.

Inútil me parece multiplicar los ejemplos ni señalar la trascendencia de las nuevas orientaciones; quiero sólo indicar con esos pocos jalones el campo en que habéis de ejercitar vuestra actividad futura los que viváis como quería Pasteur « en la paz serena de los laboratorios y las bibliotecas ».

Todos encontraréis, en cambio, en la política — como rama de aplicación de la ciencia jurídica — fecundo empleo para vuestros hábitos de trabajo, al mismo tiempo que el cumplimiento de funciones indeclinables. Llevad a la política, jóvenes amigos, vuestras energías y vuestro espíritu nuevo, libre de prejuicios; trazaos de antemano el camino que exige vuestra cultura, llevadle sobre todo vuestra solidaridad generosa que debéis mantener a través de sus vicisitudes; someteos a la disciplina de los partidos militantes, pero no perdáis por eso vuestra individualidad; sed hombres de acción, como lo requiere el momento actual, pero sin dejar de ser hombres de ley y de pensamiento.

Vuestra misión social os llama a formar en la clase

dirigente. No confundáis la democracia con el gobierno exclusivo de la multitud, ni con el predominio de una clase o grupo oligarca sin arraigo popular. La selección del grupo dirigente por el consentimiento de todos es la verdadera realización democrática; lo que un ilustre pensador ha sintetizado al decir « la democracia es una aristocracia de selección ».

Nuestra historia política nos ofrece cada vez que se ha obtenido una conquista política o institucional el cuadro viviente de esa democracia seleccionada, con aspiraciones patrióticas, con la visión luminosa de nuestro destino. En 1810 y en 1816 un grupo selecto de hombres valerosos — en que junto con los jefes militares predominaban los doctores — marcó rumbos a la nacionalidad naciente y arrastró al pueblo en su impulsión de épica grandeza, llegando a proclamar la independencia en un arranque de fe sublime en los destinos del país, cuando parecía amenazada de muerte la causa americana. Rivadavia, con el grupo de hombres superiores que secundaban su política, vió fracasar la más noble y la más grande tentativa civilizadora que registra nuestra historia, porque la ignorancia de los pueblos sometidos a caudillos semibárbaros no quiso seguir la orientación que marcaba su genio.

La organización nacional nos muestra dos fuertes grupos dirigentes, apoyados en el pueblo de los centros cultos, y operando en su hora la unidad institucional del país. La federalización de Buenos Aires que corona la obra de unificación, inicia, sin embargo, la decadencia política; los gobernantes prescinden del concurso po-

pular y los gobiernos trocados en oligarquías, lejos de educar al pueblo en las prácticas democráticas lo mantienen sistemáticamente substraído a su ejercicio. Después de algunas décadas de vicisitudes, la inspiración patriótica de Sáenz Peña entregó al ciudadano el libre desempeño de sus derechos políticos. La transición ha sido tan brusca que no ha podido operarse sin sobresaltos — ya que hemos carecido de ese aprendizaje que en las viejas naciones precede a las conquistas democráticas. — ¡ La desorientación y hasta el desequilibrio son producidos, sin embargo, por el funcionamiento normal de los preceptos constitucionales !

Para que el gobierno de mañana sea la resultante que tenemos derecho de esperar, es necesario que los partidos en lucha tengan como aspiración suprema el mantenimiento de las conquistas alcanzadas y cuiden de satisfacer la doble exigencia de la democracia que antes he señalado. Los que por sus tendencias o por su origen sean más genuinamente populares deben ampliar y robustecer su clase dirigente, convencidos de que si el sufragio numérico da el gobierno — éste se ejerce por medio de un grupo selecto, idóneo y suficientemente amplio como para que la democracia no degenere por concentración excesiva. Los que en cambio tienen una clase dirigente apta para las funciones gubernativas, deben cuidar principalmente el factor popular, interpretando los anhelos de la masa, inconsciente muchas veces, pero siempre bien inspirada por su instinto patriótico. Ha sido en todas partes la deficiencia principal de los partidos de tendencia mode-

rada u oportunista — el menosprecio de sus grupos directivos por el elector, empleado como elemento necesario durante la campaña electoral, pero abandonado a su suerte después de ella. Esa ley de integración democrática — que mantiene la armonía entre el grupo selecto que gobierna y la masa electoral que numéricamente decide la elección, es la que realiza en su amplitud la teórica belleza del sistema.

La juventud que vosotros tan brillantemente representáis, queridos amigos, debe asumir su puesto en la lucha penetrada de esos principios liberales, dispuesta a hacerlos predominar en la futura contienda. No deberá ser parte a destruír sus entusiasmos la contradicción que notará entre el estado real del país en materia de costumbres democráticas y las instituciones escritas que lo rigen. Que no pretenda aplicar la lógica política porque entonces llegaría a la conclusión de que son malas nuestras leyes porque se han adelantado a nuestro estado social. Que luche venciendo todos los obstáculos de medio y herencia, por adaptar el país a las instituciones que le redactaron los constituyentes, por realizar su federalismo nominal en la mayoría de los estados, por resolver en la verdad y los principios científicos todos los problemas económicos y políticos que nos salen al paso cada día.

Ninguna misión más alta para la juventud que la educación de la democracia : enseñando a la masa inculta los problemas del gobierno, formando su conciencia política y tratando de agruparla alrededor de los núcleos dirigentes para que les preste su apoyo espontáneo, se habrá rea-

lizado el ideal de nuestros constituyentes: el gobierno de todos ejercitado por los mejores.

Entráis a actuar, jóvenes doctores, en días de crisis universal para el derecho y de angustia profunda para las almas. Cuando más orgullosos nos sentíamos de nuestro progreso jurídico, manifiesto en la práctica de la democracia, en el concepto de la libertad, en la dignificación de la justicia, en el trabajo y en la paz, se ha desencadenado con la violencia ciega de un fenómeno de la naturaleza la mayor suma de fuerzas humanas que jamás los siglos vieran encaminarse a ningún fin. El cataclismo ¿será una hecatombe inútil provocada sólo por menguados intereses o una cruzada redentora con grandes ideales? Sólo el porvenir lo dirá. Entretanto recojamos las enseñanzas que la guerra dicta a la paz; son lecciones de virtud antigua, de austeridad, de perseverencia, de valor consciente, de solidaridad de razas, de trabajo constante. Mientras esperamos el advenimiento del nuevo derecho y de la nueva libertad, cumplamos simplemente los deberes antiguos que la guerra nos predica. El espectáculo del mundo más débil que nunca, en la angustia y el dolor, nos envuelve en una atmósfera letal, en que respiramos el humo de los hogares incendiados, el vapor de las lágrimas que se secan sin consuelo, el aliento final de los que mueren. ¡Los que todo lo dan con la vida y todo lo pierden con la patria nos muestran la condición humana tan mísera y tan dura como en las épocas bárbaras! ¡Al mismo tiempo la guerra exige tan múltiples y sublimes virtudes « que una sola de

ellas en la paz basta para designar un hombre a nuestro respecto » ; cada héroe se desprende de la vida, con la negligencia con que se arroja una flor, ha dicho William James !

La construcción que se levante de entre las ruinas, tendrá por base el espíritu moderno y las virtudes antiguas... Será la nueva forma de la democracia en la paz inalterada ; en el mundo solidario la vida será milicia, pero sujeta a las normas categóricas de la libertad : reinará una justicia mayor que acaso no nos toque contemplar en su esplendor definitivo, pero que está ya en camino, en vosotros, la generación que ha de consumar y gozar sus beneficios : *¡ jam nova progenies coelo demittitur alto !*

---

## DOCUMENTOS RELATIVOS A LA COLACIÓN DE GRADOS

### PREMIO UNIVERSITARIO

#### REUNIÓN DEL CUERPO DE PROFESORES

*Presentes :* doctores E. L. Bidau, J. C. Cruz, R. S. Castillo, A. Dellepiane, J. J. Díaz Arana, J. A. García, J. A. C. González Calderón, C. Ibarguren, H. Lafaille, L. Melo, C. F. Melo, A. F. Orma, F. J. Oliver, E. Prayones, J. H. Paz, M. G. Sánchez Sorondo, T. de Veyga, R. M. Alsina, H. Beccar Varela, N. de Elía, R. Herrera Vegas, G. Leguizamón, J. F. de Nevares, M. Sáenz, C. M. Vico, M. de Vedia y Mitre.

En Buenos Aires, a diez y siete de junio del año mil novecientos

quince, reunido el Cuerpo de profesores de la Facultad de derecho y ciencias sociales, con asistencia de los señores profesores arriba mencionados citados para designar al acreedor al premio universitario, entre los ex alumnos graduados en el año 1914.

El señor decano declaró constituída la asamblea. Agregó que el propósito de la convocatoria era recabar de los señores profesores el informe a que se refiere el artículo 70 de la Ordenanza general universitaria, e indicó a la secretaría que diera lectura de los artículos pertinentes de la citada ordenanza, como asimismo de la planilla con las clasificaciones de los ex alumnos regulares y libres.

Los artículos leídos disponen :

Art. 66. — El estudiante que haya dado examen libre de más de la cuarta parte de las materias, será considerado como libre a los efectos del pago de derechos en los exámenes generales, de tesis o proyectos ; si hubiere dado examen libre de la mitad o más de la mitad de las materias, será considerado como libre en todas sus relaciones con la Universidad.

Art. 70. — En el mes de octubre, cada facultad designará previo informe del Cuerpo de profesores, al ex alumno regular que haya sobresalido entre los que hubieren obtenido el diploma universitario en el mismo año.

Art. 71. — La designación a que se refiere el artículo precedente, se hará teniendo en consideración la inteligencia, las clasificaciones de los exámenes, la contracción al estudio y la regularidad de la asistencia de los alumnos desde su ingreso en la respectiva facultad.

Acto continuo dióse lectura de la planilla adjunta.

El señor profesor doctor Eduardo Prayones hizo presente que con arreglo a las disposiciones recordadas el ex alumno con mayor número de puntos en sus exámenes era el señor Pedro Veronelli y que tanto él como los señores Andrés González Llamazares, Kurt Schuler no podían ser considerados por la asamblea por no hallarse en las condiciones exigidas para optar al premio. La asamblea así lo entendió ; y después de un cambio de ideas se procedió a la votación con el siguiente resultado :

Por el doctor Fernando Cermesoni, veinte y seis votos.

Por indicación del señor decano, la asamblea decidió que la presente

acta fuera firmada por él y los señores profesores doctores Francisco J. Oliver y Eduardo Prayones.

Con lo que terminó el acto.

*E. L. Bidau. — Francisco J. Oliver. — Eduardo Prayones.*

Junio 18 de 1915.

Dése cuenta al consejo directivo.

BIDAU.
*César de Tezanos Pinto.*

Buenos Aires, julio 5 de 1915.

Atento lo dispuesto en los artículos 66 y 70 de la Ordenanza general universitaria, en virtud de los cuales quedan excluídos las candidaturas de los doctores Pedro Veronelli y Kurt Schuler ;

Visto el precedente informe de la asamblea de profesores que, por unanimidad, declara digno del premio universitario al doctor Fernando Cermesoni, y concordando esta opinión con la de los señores consejeros,

*El consejo directivo de la facultad resuelve :*

Solicitar la medalla de oro y diploma correspondiente para el doctor Fernando Cermesoni.

BIDAU.
*César de Tezanos Pinto.*

## PREMIO FACULTAD

Buenos Aires, 5 octubre de 1915.

Atento lo resuelto por las mesas examinadoras de tesis de sociología y legislación de minas y rural, en sus sesiones del 23 de julio y 7 de agosto de 1914, declarando dignas de premio, de acuerdo con el artícu-

lo 15 de la ordenanza respectiva, las tesis de los señores Santiago Baqué sobre *Alberdi, su influencia en la organización política en el estado argentino ;* Juan Elías Benavente sobre *Leyes de riego*.

Y atento lo dispuesto por el H. Consejo, en su sesión del 5 de octubre de 1915, que al considerar dichas tesis resolvió acordar por unanimidad de votos el premio « Facultad » a la del doctor Santiago Baqué ;

*El decano de la facultad, resuelve :*

1° Hacer entrega del premio « Facultad » consistente en una medalla de oro y un diploma al doctor Santiago Baqué, en acto público en la próxima colación de grados.

2° En el mismo acto hacer entrega del diploma especial instituído por el artículo 16 de ordenanza citada al doctor Juan Elías Benavente.

3° Comuníquese a los interesados.

BIDAU.
*Hilarión Larguía.*

## PREMIO FLORENCIO VARELA

Buenos Aires, 8 de octubre de 1915.

*Señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales doctor Eduardo L. Bidau.*

Tengo el honor de poner en conocimiento del señor decano que el jurí que presido, ha resuelto adjudicar por unanimidad de votos el premio « Florencio Varela » a la tesis sobre *Delincuencia infantil en la República Argentina y legislación especial al respecto*, presentada por don Roberto Gache.

Con este motivo, saludo al señor decano con mi consideración más distinguida.

*M. Obarrio.*

Octubre 9 de 1915.

En vista de la precedente nota, adjudícase el premio « Florencio Varela » a la tesis de don Roberto Gache, sobre *Delincuencia infantil en la República Argentina y legislación especial al respecto*. Hágasele entrega en la próxima colación de grados de la medalla, diploma y libros que constituyen dicho premio.

## DIPLOMAS DE HONOR

Buenos Aires, 9 de agosto de 1915.

*Señor rector de la Universidad doctor Eufemio Uballes.*

Tengo el honor de dirigirme al señor rector acompañando la planilla con las clasificaciones respectivas de los exalumnos: Andrés González Llamazares, Alejandro Herosa, Kurt Schuler y Pedro Veronelli que han terminado sus estudios en el año 1914, y que de acuerdo con el artículo 74 de la Ordenanza general universitaria, se han hecho acreedores al diploma de honor.

Ruego al señor rector quiera impartir las órdenes del caso, a fin de que se remita a esta facultad los respectivos diplomas para ser entregados en la próxima colación de grados.

Con este motivo, saludo al señor rector con mi consideración más distinguida.

E. L. Bidau.
*José A. Quirno Costa.*

## DIPLOMAS DEL NOTARIADO

Buenos Aires, 10 de agosto de 1915.

*Señor rector de la Universidad doctor Eufemio Uballes.*

Tengo el honor de dirigirme al señor rector acompañando la planilla con las clasificaciones respectivas de los ex alumnos: Fernando Cerme-

soni, Edmundo Seurot, Manuel Rómulo Noya, José Isnardi y Raúl Luis Herrera que han terminado sus estudios en la carrera del notariado en los años 1912, 1914 y 1915 respectivamente a los que les corresponde diploma de honor de acuerdo con la ordenanza de 16 de julio último, que hace aplicable el artículo 74 de la Ordenanza general universitaria del 15 de noviembre de 1893.

Ruego al señor rector quiera impartir las órdenes del caso, a fin de que se remitan a esta facultad los respectivos diplomas.

Con ese motivo, saludo al señor rector con mi consideración más distinguida.

E. L. Bidau.
*José A. Quirno Costa.*

## DESIGNACIÓN DEL ORADOR EN REPRESENTACIÓN DE LOS GRADUADOS

En Buenos Aires, a siete de agosto del año mil novecientos quince, reunidos los alumnos que deben recibir su diploma en el corriente año, citados por segunda vez y en número de quince con el propósito de designar al orador que ha de dirigir la palabra en la solemne colación de grados, con arreglo a la ordenanza respectiva, bajo la presidencia del señor decano doctor Eduardo L. Bidau, y siendo las 11 y 30 a. m. se declaró abierta la asamblea.

El señor decano, manifestó los propósitos de la ordenanza puntualizando que todos tenían derecho a votar, pero que solo podían ser elegidos para pronunciar el discurso los que tenían la clasificación de distinguidos en la media de todos sus exámenes.

El secretario dió lectura de los alumnos distinguidos y se procedió acto continuó a recoger los votos de los presentes.

El señor decano nombró a los señores Guillermo Gaebeler y Ruben F. Mayer para que efectúen el escrutinio, cuyo resultado fué el siguiente.

Primera votación: por Faustino Infante, seis votos; por Carlos C. Malagarriga, cinco votos; por José L. Martín Posse, cuatro votos;

Segunda votación : por Faustino Infante, ocho votos ; por Carlos C. Malagarriga, tres votos ; por José L. Martín Posse, cuatro votos :

Tercera votación : por Faustino Infante, seis votos ; por Carlos C. Malagarriga, dos votos : por José L. Martín Posse, siete votos.

En vista del resultado del escrutinio el señor decano haciendo uso de la facultad que le acuerda el artículo 3° y siguiendo la práctica de la Facultad, resolvió designar al señor Carlos C. Malagarriga, quien obtuvo mayor número de puntos, resolviéndose por los presentes designar a los señores Gaebeler y Mayer para firmar el acta conjuntamente con el decano.

Con lo que terminó el acto.

E. L. BIDAU.
*Guillermo Gaebeler. — Ruben F. Mayer.*
*José A. Quirno Costa.*

En vista del acta precedente y en uso de la facultad que acuerda al decanato el artículo 3 de la ordenanza del 5 de noviembre de 1912 : desígnase para que use de la palabra en representación de los graduados en la colación de grados del 12 de octubre próximo, al señor Carlos C. Malagarriga.

Comuníquese, publíquese y dése lectura en el acto de la colación de grados.

E. L. BIDAU.
*José A. Quirno Costa.*

# CRÓNICA INTERNACIONAL

# CRÓNICA INTERNACIONAL

## I

### VISITA DE LOS CANCILLERES Y FIRMA DEL TRATADO ENTRE LA ARGENTINA, BRASIL Y CHILE PARA SOLUCIONAR PACÍFICAMENTE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

### Telegrama del presidente Plaza al ministro Murature

(Mayo 18 de 1915)

*A S. E. el señor doctor José Luis Murature, ministro de Relaciones exteriores de la República Argentina.*

Santiago de Chile.

Los agasajos de que ha sido objeto V. E., con el espontáneo y entusiasta concurso de la población de esa capital, son pruebas elocuentes de la cordialidad de relaciones que felizmente cultivan ambas repúblicas, tan estrechas hoy, como lo fueran en los tiempos de sus libertadores, unidos en la historia y en la gratitud de su posteridad.

La presencia de S. E. el señor ministro de Relaciones exteriores del Brasil, las visitas que la han precedido y han de seguirle, — corteses manifestaciones de la alta consideración y del aprecio recíproco de las tres cancillerías, — son signos auspiciosos para los estados del continente, iguales en el valor de sus soberanías, tanto como en la identidad de sus orígenes. La República Argentina, que mantiene la mejor amistad con todas las naciones, toma en estos actos demostrativos, el sitio que le seña-

lan sus destinos, inspirada su conducta actual en su amor a la concordia y a la justicia y en el concepto de sus vinculaciones tradicionales, sin tendencias que repugnarían a su pasado y a sus aspiraciones de nacionalidad que fía su engrandecimiento al trabajo propio, desenvuelto en el tranquilo ambiente de la armonía americana. Dentro de estos firmes sentimientos y principios que son los del pueblo argentino y de su gobierno, los míos personales y los de V. E., la recepción de ayer obliga nuestro vivo agradecimiento y espero que el señor ministro habrá de ser su muy autorizado intérprete. Salúdale con la mayor consideración.

V. DE LA PLAZA.

## Discursos pronunciados en el banquete ofrecido por el presidente de la Nación el 24 de mayo de 1915

### DEL DOCTOR MURATURE

Cumplo, señores ministros, una misión grata y honrosa al expresaros, en nombre del señor presidente de la República, la viva complacencia con que el gobierno argentino recibe vuestra visita y al deciros cuán hondamente repercute en los afectos de nuestro pueblo el pensamiento de confraternidad internacional que ella comporta.

Sois los mensajeros de dos naciones amigas que, unidas a la nuestra, han puesto muchas veces sus esfuerzos al servicio de altos designios y de nobles esperanzas. En esta coincidencia de propósitos los tres países han robustecido sus vínculos históricos con una plena identificación de sentimientos, y hoy perseveran en la fecunda tarea cuando procuran afirmar las armonías de la paz, al amparo de la justicia y del derecho, como medio de llegar a una solidaridad inquebrantable entre los pueblos de América.

Nunca con tanta evidencia como en el momento actual podría imponerse a los espíritus el interés superior de los anhelos que nos ligan. Asistimos como espectadores lejanos al inmenso drama en que se debaten los destinos de Europa y, con el ánimo sobrecogido por los desga-

rramientos de la lucha, sentimos la solemnidad de la enseñanzas que la historia está inscribiendo en la página magna de la hora contemporánea. Fuerzas acumuladas por la sorda elaboración de los siglos han provocado el cataclismo, con tal violencia que el apogeo de civilizaciones resplandecientes no ha bastado para contener su estallido. Vemos así cómo la influencia de adversidades ancestrales, más fuerte que la voluntad de los hombres y que la aspiración de los pueblos, compromete en un instante de fatales arrebatos las preciosas conquistas realizadas por los mismos actores de la gran tragedia en su labor creadora de todos los tiempos.

La fortuna ha querido deparar a los países de América una atmósfera política singularmente despejada, en la cual no podrían condensarse las nubes que producen tales tempestades. Desde nuestro origen hemos marchado por vías paralelas, en aptitud de prestarnos recíproco apoyo, y el éxito o el contraste de uno han sido el éxito o el contraste de los demás. Surgidos de un tronco común no hemos encontrado en nuestro acervo patrimonial ninguna de las divergencias que sobreponen los antagonismos del interés a los sentimientos de la fraternidad. Hoy como ayer compartimos el calor del viejo hogar y al estrechar nuestra solidaridad no obedecemos únicamente a nuestras inclinaciones naturales, sino que defendemos también nuestras conveniencias comunes. Tenemos por delante una vasta tarea por realizar y necesitamos asegurarle el amparo de la paz, cimentada por el respeto de todos los derechos, con un espíritu de justicia superior que clasifique a los pueblos por el valor de sus coeficientes morales y no por la importancia de sus fuerzas materiales.

En este ideal de solidaridad continental, fórmula nítida e inequívoca de la política panamericana, ha tocado a nuestros países el honor de desempeñar un papel prominente que, al poner de manifiesto la feliz concordancia de sus miras, ha contribuído también a vigorizar el hondo arraigo de sus vinculaciones. Más que el propósito deliberado de los gobiernos, nos ha unido en obras conjuntas el giro espontáneo de los acontecimientos. En el mismo rumbo deben seguirse desenvolviendo nuestras actividades con todos los países hermanos, para aprovechar, en beneficio colectivo el poder de la unión que multiplica hasta el infinito la potencialidad de las energías dispersas. Muy poco representaríamos

en el concierto universal, los pueblos de América si nos mantuviéramos en el aislamiento parodiando rivalidades que no nos alcanzan, o si malgastáramos nuestras fuerzas en el roce de mezquinas querellas domésticas. La naturaleza nos agrupó en una amplia confederación moral y nos basta a los hombres de hoy seguir las indicaciones imperiosas del determinismo histórico para ratificar en todas las ocasiones la fraternidad que el destino quiso crear entre nosotros.

Con estos sentimientos, levanto mi copa en honor de la amistad tradicional de nuestros países y brindo a la prosperidad y a la grandeza de los vuestros. Señores ministros: Por los dignos magistrados que representáis en este momento y por vuestra felicidad personal.

### DEL MINISTRO MÜLLER

Los nobles conceptos que el gobierno de V. E. acaba de expresar. por el digno órgano político de sus relaciones exteriores, encuentran en los sentimientos del pueblo brasileño y de su gobierno, la más perfecta correspondencia.

A esta feliz coincidencia debo la honra que me confirió el señor presidente del Brasil al designarme para ser en este momento el representante de una política que se inspira sin reatos en nuestros más puros ideales de confraternización internacional y nuestro más sincero deseo de armonizar los intereses creados por la actividad de los pueblos.

De nuestros antepasados recibimos la tradición respeto que nos rige cada vez más, por la soberanía e integridad de todos los pueblos y el leal propósito de vivir con ellos en la más completa y respetuosa amistad.

Bajo la égida de los principios de moral y de justicia que nuestra civilización cristiana aprendió de Europa, fundamos una democracia que se hermana con las de las otras naciones de América, libres de antecedentes y rivalidades históricas, que en esta hora aciaga para aquel continente destruyen vidas y subvierten principios en cuya honra y para cuyo prestigio nos hallamos reunidos.

Nada podría ennoblecernos más en esta hora angustiosa para la civilización humana, que la protesta afirmativa, lealmente sentida y vo-

luntariamente manifestada, de nuestro amor por la paz fundado en el recíproco respeto de todos los derechos y en la comprensión de los deberes que incumben a los gobernantes en una democracia.

La historia de nuestro continente registra heroicas demostraciones de solidaridad en la defensa común y desinteresada de la independencia y la libertad; y tengo como un día inolvidable aquél en que tuve la ventura de contemplar lleno de emoción, el monumento feliz que junto a los Andes recuerda la abnegación de las damas argentinas y la gloria de San Martín hermanada a la del legendario O'Higgins.

Ese, como otros antecedentes continentales, igualmente elevados, se ha inspirado en la iniciativa, más de una vez repetida, de la intervención amistosa, fraternalmente acogida, de países americanos en la inminencia de conflictos entre repúblicas del continente.

Bajo la influencia de iguales sentimientos y fiel a sus tradiciones, el Brasil, que no pretende un palmo de ajeno territorio, ni aspira a gobernar allende sus fronteras, por palabras y actos cultiva la paz con todas las naciones y encara la posibilidad de conflictos entre países americanos como una contingencia dolorosa y una verdadera guerra civil.

Bastante fuertes somos nosotros por la gloria de nuestros antepasados y por el patriotismo de las generaciones presentes, para no recelar que los espíritus dominados por la obsesión de la violencia puedan confundir el amor que proclamamos por la paz, con el temor, que no conocemos, en la defensa de nuestros pabellones,

La serena dignidad con que recusamos toda idea de dominar, es la más perfecta seguridad de que no admitiríamos ninguna pretensión de dominio.

Somos amigos de todos porque somos independientes de todos y no queremos ni permitimos relaciones de otro orden que las que se fundan en la igualdad de las soberanías.

No conocemos mayor felicidad que la de merecer el concepto y gozar de la estima de los otros pueblos: ningún momento más feliz queremos para nuestra historia que éste, que V. E., señor presidente, honráis con vuestra presencia, en que brasileños, argentinos y chilenos, afirmamos libremente nuestros propósitos de fraternal amistad, dentro de

la política panamericana, y hacemos votos porque Dios conceda los beneficios de la paz a nuestros hermanos de Europa.

Dígnese V. E. permitirme la honra de levantar mi copa en nombre del Brasil y de su presidente, por la prosperidad y grandeza de la República Argentina y por la felicidad personal de V. E.

### DEL MINISTRO LIRA

Profunda satisfacción experimento en lo más íntimo del alma al encontrarme en el hogar de esta república hermana, a la cual tanto debe la causa de la cultura y el prestigio del nombre americano en el concepto universal de las naciones.

La visita que en estos momentos solemnes me ha cabido realizar en representación de Chile, obedece a un movimiento espontáneo que tiene sus raíces, como todo lo que es profundo y duradero, en la propia naturaleza de las cosas y en causas históricas que remontan al origen de nuestra vida independiente y soberana.

El concierto amistoso de las tres repúblicas, Argentina, Brasil y Chile, que ya de hecho existía desde antiguo en los corazones de los pueblos, se exteriorizó pública y universalmente el día en que, merced al tacto y discreción de nuestros diplomáticos, pudieron evitarse las consecuencias de un doloroso y lamentable conflicto armado, que amenazaba destrozar la armonía de dos repúblicas americanas.

El éxito obtenido en esta ocasión ha puesto de relieve la conveniencia de estrechar estos lazos de solidaridad, que hoy más que nunca necesitan acentuarse en presencia del penoso espectáculo que nos ofrecen las naciones del viejo continente.

Los sentimientos naturales de simpatía y de respeto que debemos a la Europa, madre de la cultura humana, sometida hoy a tan dura prueba, no nos impiden considerar en América, con atención previsora e inteligente, los efectos inmediatos y las consecuencias ulteriores que la guerra ha producido en las relaciones políticas y económicas del mundo.

El espíritu de solidaridad se despierta y aviva por natural instinto

ante la amenaza de un peligro común. Y la experiencia de la gigantesca lucha a que se han visto arrastradas las más poderosas naciones de la Europa, nos ha enseñado a apreciar más de cerca los beneficios de la paz.

Felizmente, en la naturaleza y en la historia americana, todo conspira a realizar la obra iniciada bajo los auspicios de los tres países denominados con la sencilla fórmula del A B C. Todo nos une y nada nos separa. La configuración territorial de los estados; la diversidad de sus climas y producciones; la unidad de origen, de costumbres, de religión y de idioma — ya que la lengua de Camoens suena a los oídos castellanos con la misma armonía e igual dulzura que la lengua de Cervantes — nuestro nacimiento simultáneo a la vida de nación independiente; la comunidad del sacrificio y de la gloria que nuestros padres consagraron con su sangre en los campos de batalla: la identidad de nuestra forma republicana de gobierno; en una palabra, todo lo que es esencial al alma de los pueblos y a la vida de las naciones, nos invitan a concertar eternamente nuestros mejores esfuerzos y nuestras más caras aspiraciones de pueblos soberanos.

Señores: la república de Chile abunda en los mismos sentimientos de solidaridad americana, que en tan hermosos conceptos acaban de expresar los excelentísimos señores ministros de relaciones exteriores de la República Argentina y de los Estados Unidos del Brasil. Nuestra misión es de paz y de confraternidad. Así quedó definida desde su origen en las conferencias del Niagara Falls. Y hago votos porque jamás se altere el consorcio amistoso y tradicional que une a nuestras repúblicas hermanas, por su prosperidad y por sus altos destinos.

Brindo por S. E., el presidente de esta gran república.

## Tratado entre la República Argentina, los Estados Unidos del Brasil y Chile para facilitar la solución pacífica de las controversias internacionales.

Los gobiernos de las repúblicas Argentina, Estados Unidos del Brasil y Chile, en el deseo de afirmar en esta oportunidad la inteligencia cor-

dial que la comunidad de ideales e intereses ha creado entre sus respectivos países y de consolidar las relaciones de estrecha amistad que los vinculan, conjurando la posibilidad de conflictos violentos en el porvenir; consecuentes con los designios de concordia y de paz que inspiran su política internacional y con el firme propósito de cooperar a que cada día se haga más sólida la confraternidad de las repúblicas americanas; teniendo presente que los tratados vigentes de arbitraje entre Chile y el Brasil del 18 de mayo de 1899, entre la República Argentina y Chile del 28 de mayo de 1902, y entre la República Argentina y el Brasil del 7 de septiembre de 1905, que consagraron el arbitraje como el único medio de solucionar todas las controversias de cualquiera naturaleza que surgieren entre ellos, exceptuaron de este recurso, el primero de los referidos tratados, aquellas cuestiones que no pueden ser formuladas jurídicamente, y los dos últimos las que afectan a los preceptos constitucionales de los países contratantes: han resuelto adoptar ahora una norma de procedimiento que facilite la solución amistosa de las cuestiones que quedaron excluídas del arbitraje en virtud de dichos pactos, y para este fin han convenido en celebrar un tratado especial, nombrando al efecto los siguientes plenipotenciarios:

El presidente de la República Argentina, al señor doctor José Luis Murature, ministro secretario de estado en el departamento de relaciones exteriores y culto.

El presidente de la República de los Estados Unidos del Brasil, al señor general doctor Lauro Müller, ministro de estado de relaciones exteriores.

El presidente de la República de Chile, al señor doctor Alejandro Lira, ministro secretario de estado en el departamento de relaciones exteriores.

Los cuales, después de haberse comunicado sus plenos poderes, que hallaron en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

Art. 1°. — Las controversias que por cualquiera cuestión originada en lo futuro surgieren entre las tres partes contratantes o entre dos de ellas y que no hubieren podido ser resueltas por la vía diplomática, ni sometidas a arbitraje de acuerdo con los tratados existentes o con los que ulteriormente se ajustaren, serán sometidas a la investigación e

informe de una comisión permanente constituída en la forma que establece el artículo 3°. Las altas partes contratantes se obligan a no practicar actos hostiles hasta después de haberse producido el informe de la comisión que establece el presente tratado o transcurrido el plazo de un año a que refiere el artículo 5°.

Art. 2°. — Es entendido que lo estipulado en el artículo precedente no restringe en nada, ni los compromisos establecidos en los tratados de arbitraje, actuales o futuros, entre las altas partes contratantes, ni la obligación de cumplir los fallos arbitrales en las cuestiones que, según esos tratados, hayan sido o fueren resueltas por arbitraje.

Art. 3°. — Para constituír la comisión permanente a que se refiere el artículo 1°, cada una de las altas partes contratantes designará un delegado, dentro de los tres meses después de canjeadas las ratificaciones del presente tratado. Cada gobierno podrá revocar el nombramiento de su propio delegado en cualquier momento antes de iniciada la investigación, debiendo, sin embargo, designar el reemplazante en el mismo acto en que se produzca la revocación. La vacante que ocurriere por otras causas será llenada por el gobierno respectivo y no suspenderá los efectos de las disposiciones establecidas por este tratado.

Art. 4°. — Las controversias a que se refiere el artículo 1° serán referidas para su investigación e informe a la comisión inmediatamente después que las negociaciones diplomáticas hayan fracasado para solucionarlas. Cualquiera de los gobiernos interesados en la controversia podrá hacer la convocatoria respectiva, para cuyo efecto bastará comunicar oficialmente esta decisión a los otros dos gobiernos.

Art. 5°. — La comisión permanente se constituirá en la ciudad de Montevideo dentro de los tres meses después de haber sido convocada y determinará las reglas de procedimiento a que deba ajustarse en el cumplimiento de su misión. Aun cuando por cualquiera causa dicha comisión no pudiera reunirse, una vez transcurridos los tres meses se la considerará constituída para el efecto de los plazos que establece el presente artículo. Las altas partes contratantes suministrarán los antecedentes e informaciones necesarias para la investigación. La comisión deberá presentar su informe antes de un año, a contar desde la fecha de su constitución. Si no hubiera podido completarse la investigación

ni redactarse el informe dentro del término fijado, podrá ampliarse por seis meses más el plazo establecido, siempre que estuvieran de acuerdo a este respecto las altas partes contratantes.

Art. 6°. — Sometido el informe a los respectivos gobiernos o no habiéndose éste producido dentro de los términos estipulados, las altas partes contratantes recuperarán toda su libertad de acción para proceder como crean conveniente a sus intereses en el asunto de la investigación.

Art. 7°. — El presente tratado será ratificado y las ratificaciones canjeadas en Río de Janeiro tan pronto como sea posible. Estará en vigor hasta un año después de haber sido denunciado por cualquiera de las altas partes contratantes.

En fe de lo cual los plenipotenciarios arriba nombrados firmamos el presente instrumento en tres ejemplares, cada uno en las lenguas castellana y portuguesa, sellándolos con nuestros sellos.

**Fecho en la ciudad de Buenos Aires, a los veinticinco dias del mes de mayo del año mil novecientos quince.**

(L. S.) José Luis Murature. — (L. S.) Lauro Müller. — (L. S.) Alejandro Lira.

## Telegrama al señor ministro de Relaciones exteriores de la República Oriental del Uruguay

Acabamos de firmar un tratado entre nuestros países para facilitar la solución de las divergencias internacionales que estén excluídas de nuestros respectivos tratados de arbitraje, y sometiéndolas al estudio e informe de una comisión permanente, para cuya sede hemos elegido la capital de esa república hermana. Al comunicarlo a V. E., enviámosle nuestro más cordial saludo.

*José Luis Murature. — Lauro Müller. — Alejandro Lira.*

## Telegrama al excelentísimo señor presidente de la República del Brasil

Tengo la honra de comunicar a V. E. que, de acuerdo con los plenos poderes e instrucciones que se dignó darme, firmé hoy juntamente con los señores ministros de relaciones exteriores de la República Argentina y de la República de Chile, un tratado para facilitar la solución amigable de las cuestiones que en el futuro puedan surgir entre los tres países o de dos cualquiera de ellos.

El convenio que se acaba de firmar mantiene los actuales tratados de arbitraje y determina que las cuestiones que estén exceptuadas del mismo por no ser formuladas jurídicamente y por estar relacionadas con los preceptos constitucionales de los respectivos países, serán sometidas al examen y parecer, dentro del término de un año, en cada caso, de una comisión permanente compuesta de un delegado de cada uno de los tres países, que se reunirá en Montevideo.

Me siento feliz de haber sido el ejecutor de la voluntad de V. E. y de los sentimientos del pueblo brasileño en momentos en que el Brasil, la Argentina y Chile subscriben un tratado de paz para continuar la tradicional amistad que los vincula.

*Lauro Müller.*

## Telegrama al excelentísimo señor presidente de la República de Chile

Me es grato poner en conocimiento de V. E. que, después del *Tedeum* oficial y revista militar, firmé en esta ciudad, con los ministros de relaciones exteriores de la Argentina y del Brasil, un tratado destinado a resolver pacíficamente los conflictos que pudieran surgir entre los respectivos países y que no pudieran resolverse por la vía diplomática.

*Alejandro Lira.*

## Telegrama al embajador de la República Argentina en Washington

Ruego a V. E. se sirva poner en conocimiento del secretario de estado que los ministros de relaciones exteriores de Argentina, Brasil y Chile, acabamos de firmar en esta ciudad un tratado para facilitar la solución pacífica de las controversias que surgieran en lo futuro entre las tres partes contratantes, o entre dos de ellas, y que no hubieren podido ser resueltas por la vía diplomática, ni sometidas a arbitraje de acuerdo con los tratados existentes, o con los que ulteriormente se ajustaren. La fórmula elegida es, en sus miras generales, la de los tratados Bryan, adaptada a las estrechas relaciones que existen entre nuestros países.

*José Luis Murature.*

## Discurso del doctor Joaquín V. González, informando en el Senado de la Nación sobre el tratado firmado en Buenos Aires el 25 de mayo de 1915.

Dada la brevedad del tiempo de que dispongo para informar este asunto, y sintiendo como lo siento de veras, no encontrar la oportunidad de exponer a la honorable cámara todas las ventajas y la alta significación que tiene para la república y para los países de su amistad inmediata la sanción de este convenio que ha sido saludado por la prensa, por la opinión y por los gobiernos directamente interesados y por toda la América, como un paso adelante en el sentido de asegurar la política de paz y justicia de nuestro continente. Convencido de que todos los señores senadores están informados de un acontecimiento de esta magnitud, que afecta tan directamente la paz y el buen nombre del país, es que entraré lisa y llanamente a la exposición de algunas de las ideas fundamentales que han motivado el despacho que tengo el honor de informar.

Se relaciona este pacto con otros tratados existentes entre los países

que forman lo que se ha denominado en el lenguaje vulgar la política del A B C, por los nombres de los tres países que lo subscriben : Argentina, Brasil y Chile.

Estos tratados anteriores que establecen la regla del arbitraje como medio de dirimir las cuestiones internacionales, son los siguientes : el vigente entre Chile y el Brasil del 18 de mayo del 99, los vigentes entre la Argentina y Chile de 1881, protocolo adicional de 1893, del 28 de mayo de 1902 y el vigente entre la Argentina y el Brasil del 7 de septiembre de 1905. Estos tres tratados consagraban el arbitraje como un medio de solucionar las controversias que surgieran entre ellas.

Se ha visto del nuevo tratado tripartito, entre Chile y el Brasil y la Argentina, que se propone igualmento establecer una forma para resolver amistosamente todas las cuestiones de derecho en cuanto podría haber contradicción con las anteriores y que convendría salvarlas. El mismo tratado señor presidente, se encarga de resolver esta dificultad, con los términos de la introducción del mismo. En la introducción se dice, refiriéndose a los tratados que acabo de mencionar : « Exceptuando del recurso del arbitraje al primero de ellos, entre Chile y el Brasil, las cuestiones que no pudieran ser formuladas científicamente ». Y las dos últimas entre la Argentina y Chile y la Argentina y el Brasil : « las cuestiones que afecten los preceptos constitucionales entre los países contratantes ». Por consiguiente, el nuevo tratado tiene una gran amplitud para desenvolver los principios en que se funda, desde que los tratados anteriores dejaban en una zona, diré así, restringida, la acción del arbitraje, y desde que es la misión, y la aspiración unánime de todos los escritores y políticos del mundo entero en esta materia, dar al arbitraje la mayor amplitud posible.

La utilidad y la aplicación, pues, del nuevo pacto, está perfectamente fundada por las deficiencias de los anteriores, en cuanto estos anteriores no tienen amplitud suficiente, según se sabe, por las discusiones de los últimos congresos internacionales de La Haya.

Como he anunciado, que podría creerse, que hubieran algunas contradicciones entre el nuevo tratado y los anteriores tratados de arbitraje, subscriptos bilateralmente entre nuestro país y los demás países amigos y también porque la sutileza que caracteriza al espíritu patriótico

pudiera encontrar algunas posibles conmplicaciones derivadas de la coexistencia de estos tratados, diré que el artículo 2° del convenio se encarga de resolverlo y dice así: «Es entendido que lo estipulado en el artículo precedente, no restringe en nada ni los compromisos establecidos en los tratados de arbitraje, actuales o futuros entre las altas partes contratantes, ni la obligación de cumplir los fallos arbitrales en las cuestiones que según esos tratados hayan sido o fueran resueltas por arbitraje».

Queda de esta manera aclarada cualquier duda o temor que pudieran abrigar los señores senadores o cualquier otra persona, respecto a estas posibles o conjeturadas complicaciones del porvenir.

Por otra parte, se ve perfectamente que este nuevo convenio no hace más que agregar una nueva seguridad, una nueva garantía para el mantenimiento de la paz y da el recurso y los medios jurídicos para resolver dichas contiendas, desde que él empezaría a regir, en caso de resolverlo así las partes, en el momento oportuno, después de agotados todos los recursos establecidos por los anteriores tratados o convenios de paz. Por esta razón, es que yo creo, que este nuevo tratado tripartito, viene a dar un paso avanzado de la más grande conveniencia, para asegurar la política de paz, armonía y solidaridad que significa, bajo su aspecto moral, esta misma unión entre las tres naciones contratantes.

En cuanto a la filiación de las ideas a que este pacto viene a incorporarse, recuerdo a los señores senadores, que con motivo de otros tratados internacionales, y en particular, cuando se discutió y sancionó el amplio tratado de arbitraje con Italia y el que subscribió la república con los Estados Unidos, aparte de los otros subscriptos en 1901 y 1902, se hizo en esta cámara la exposición amplia de las ideas progresivas en materia de arbitraje, como representativas del anhelo universal en este sentido.

No necesitará, pues, el miembro informante insistir nuevamente en lo que ya ha sido materia de tan amplias exposiciones en otros momentos. Solamente quiero agregar, porque no figuraba en aquellas exposiciones, por razón de época, la evolución que ha experimentado el principio de arbitraje en los últimos tiempos, que después de la fórmula más amplia sancionada en el congreso de La Haya, en particular, por

el tratado argentino-italiano, el gobierno de los Estados Unidos en un proyecto de tratado con la Gran Bretaña, amplió el principio del arbitraje, creando el sistema de las comisiones investigadoras, previas a toda solución de litigios internacionales, con el propósito de agregar a la información popular y a la gubernativa o diplomática, todos los elementos científicos, históricos y políticos, y de cualquier otra clase, que concurriesen a formar el verdadero criterio jurídico.

Posteriormente a esa misma fórmula, que no tuvo la sanción del senado americano, por cuestión de diferencias de palabras y por razones que no es del caso enunciar, apareció una nueva fórmula, la que se denomina vulgarmente con el nombre de los presidentes y ministros señores Wilson y Bryan, implantando, por consiguiente, mayores seguridades de ejecución de los mismos principios del anterior tratado, y también últimamente, y ya tuve sobre eso ocasión de hablar muy ampliamente ante el senado, la fórmula que sancionó el llamado tratado pacifista subscripto entre los Estados Unidos y muchas otras naciones de América y Europa, y que ha sido también motivo de sanción de esta honorable cámara. Por consiguiente, señor presidente, no se trata de nada nuevo ni improvisado en esta materia, y muy al contrario, podemos decir, con satisfacción que la fórmula presentada por nuestra cancillería a la consideración del Senado, importa un nuevo progreso si se compara con los textos anteriormente citados; un nuevo progreso sobre los principios mencionados por esos tratados americanos. Bastaría leer el artículo 1°, para convencerse de ello, y de la seguridad que él importa para la solución de los contratos entre las naciones interesadas.

Él dice:

«Art. 1. — Las controversias que por cualquier cuestión originada en lo futuro surgieren entre las tres partes contratantes o entre dos de ellas y que no hubieren podido ser resueltas por la vía diplomática, ni sometidas a arbitraje de acuerdo con los tratados existentes o con los que ulteriormente se ajustaren, serán sometidas a la investigación e informe de una comisión permanente constituída en la forma que establece el artículo 3°. Las altas partes contratantes se obligan a no practicar actos hostiles hasta después de haberse producido el informe de la

comisión que establece el presente tratado o transcurrido el plazo de un año a que se refiere el artículo 3°. »

Este tratado aumenta el plazo establecido por los anteriormente citados para la solución de nuevos incidentes en el orden internacional, llegado el caso de producirse.

Por otra parte, señor presidente, volviendo para terminar, al aspecto político y moral de este tratado, no hay duda ninguna, ante la opinión severa y serena de esos países y de toda la América, que él importa, lejos de autorizar la menor desconfianza, ni suspicacias respecto de los fines ulteriores, la más clara y franca garantía ofrecida a los demás paises de Sudamérica, de mayor respeto a su libertad de acción y a su derecho, desde que él empieza por declarar su espíritu amplio y fundamentalmente justiciero para resolver entre ellos las cuestiones internacionales.

No pueden, pues, motivar los términos de este tratado, ninguna cuestión de desconfianza ni en el más mínimo sentido que quiera la sutileza o agudeza política encontrar ; porque es desde el principio, la sanción literal de una política de verdadera amistad y solidaridad de vistas futuras, lo que está lejos de ser una simple fórmula.

Y para sancionar con más confianza diré, esta fórmula que inicia una política nueva en la República Argentina del punto de vista de su pasado, de los antecedentes internacionales y diplomáticos del país, bastaría recordar la feliz intervención que ha tenido la política del A B C en el conflicto, desgraciadamente subsistente aún, porque pasa la república hermana de Méjico. Sobre este punto, ha podido decirse, y pueden fundarse tantas dudas, desconfianzas y susceptibilidades relativas a la participación que toma en la política de América la gran nación del norte, sobre lo cual se ha escrito tanto en Europa, como en América, y sobre cuyo verdadero sentido y sobre su verdadero espíritu, no puede quedar ya la más mínima duda en la conciencia de los hombres de estado de nuestra república, sobre todo después de las manifestanes del presidente Wilson, antes y después de recibirse del mando de su país, en donde la América entera puede ir a ver la profesión de fe sancionada, como se ha visto, por los hechos, en la contienda mejicana, de que tanto ese gobierno, como el nuestro y los subscritores de ese trata-

do, se encuentran animados del más alto espíritu de justicia, de solidaridad y de amistad respecto de unos y de otros,

Sobre este punto, podría hablar mucho para probar la realidad de esta convicción ante los señores senadores, pero creo inoficioso hacerlo, dada la convicción de que todos tienen a este respecto. Solo quiero, para termina, enunciar un juicio manifestado recientemente en una revista de derecho internacional de los Estados Unidos, respecto a la importancia del A B C, como política americana. Él dice : « La mediación del A B C ha pasado a ocupar un lugar en la historia, y en nuestra opinión se verá justificada. Ciertamente no ha sido un desastre o un fracaso ; mientras más se estudie, la impresión se hace mayor de que con ella se inicia una nueva era diplomática en la historia de la América ».

Vale, pues, la pena, sancionar con confianza y con seguridad de realizar una buena obra política el prestarle apoyo a este tratado, que viene a marcar, como dice ese escritor, una era nueva en la política diplomática americana.

Es, por cierto, motivo de satisfacción, que sean las tres naciones que lo subscriben, las que lleven en este sentido la palabra de aliento y de confianza a sus demás hermanas de América.

## II

CONVENIO PARA SOMETER A LA DECISIÓN DE SU MAJESTAD BRITÁNICA LA DETERMINACIÓN DE LA SOBERANÍA SOBRE LAS ISLAS QUE SE HALLAN EN L CANAL BEAGLE.

### Mensaje y proyecto de ley enviado por el Poder ejecutivo al honorable Congreso

Buenos Aires, julio 13 de 1915.

*Al honorable Congreso de la Nación.*

El Poder ejecutivo tiene el honor de llevar a conocimiento de vuestra honorabilidad el convenio firmado en esta capital el 28 de junio pró-

ximo pasado por el ministro secretario en el departamento de Relaciones exteriores y Culto, doctor José Luis Murature y el enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Chile aquí acreditado, don Emiliano Figueroa, por el cual se somete a la decisión del gobierno de su majestad británica en su carácter de árbitro designado por los tratados celebrados entre ambos países, el 17 de abril de 1896 y 28 de mayo de 1902, la determinación de la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lenox y otras que se indican en el referido documento.

Este convenio resuelve la única controversia existente entre nuestro país y Chile, en lo referente a los límites internacionales y consolida por otra parte, una vez más, la fraternal amistad que felizmente une a las dos repúblicas.

Los plenipotenciarios han aplicado la regla de solución que establecen los pactos referidos para las controversias entre los dos países y en tal concepto el Poder ejecutivo podría estimar que la ejecución del nuevo convenio no exige como requisito indispensable la aprobación legislativa.

Reconociendo, sin embargo, que el punto presta asidero a alguna duda y deseosos de revestir á la última solución del largo litigio limítrofe con todos los prestigios de la sanción pública, ambos gobiernos han convenido en someter el protocolo a los respectivos congresos, como lo hago ahora, al pediros que os sirváis prestar vuestro voto favorable al adjunto proyecto de ley.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

V. DE LA PLAZA.
José Luis Murature.

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de diputados, etc.*

Art. 1°. — Apruébase el convenio firmado en esta capital el día 28 de junio de 1915, por los plenipotenciarios de la República Argentina y la de Chile, sometiendo a la decisión del gobierno de su majestad británica, en su carácter de árbitro designado por los tratados celebra-

dos entre ambos países el 17 de abril de 1896 y 28 de mayo de 1902, la determinación de la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lenox y otras que se indican en el referido documento.

Art. 2°. — Comuníquese, etc.

MURATURE.

## Convenio entre los plenipotenciarios de las repúblicas Argentina y de Chile

En Buenos Aires, a los veintiocho días del mes junio del año un mil novecientos quince, reunidos en la sala del despacho del ministro de Relaciones exteriores, los señores ministro del ramo, doctor José Luis Murature, y enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Chile, don Emiliano Figueroa Larrain, expusieron:

Que sus respectivos gobiernos están animados del deseo de evitar todo motivo de desinteligencia entre ellos, a fin de consolidar cada vez más los vínculos de fraternal amistad que felizmente unen a la República Argentina y Chile.

Que la única controversia que actualmente existe entre ambos países es la relativa a determinar a cuál de ellos corresponde la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lenox e islotes adyacentes e islas que se encuentran dentro del canal Beagle en el espacio comprendido entre la Tierra del Fuego y la península Dumas e isla Navarino.

Los plenipotenciarios infrascriptos, en nombre de sus respectivos gobiernos y debidamente autorizados, han convenido en someter la controversia a arbitraje en conformidad a las siguientes bases:

Artículo único. — El gobierno de su majestad británica, en el carácter de árbitro designado por los tratados del 17 de abril de 1896 y de 28 de mayo de 1902, entre la República Argentina y Chile, procederá a determinar, de acuerdo con los tratados vigentes, a cuál de las altas partes contratantes corresponde la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lenox e islotes adyacentes e islas que se encuentran dentro del canal Beagle, entre Tierra del Fuego, por el norte y península de Dumas e isla Navarino por el sur.

La cuestión será sometida al árbitro por medio de una nota firmada conjuntamente por los representantes diplomáticos de ambos países ante el gobierno de su majestad británica. El mismo árbitro fijará el procedimiento a que deba sujetarse la substanciación y fallo de la cuestión referida.

En fe de lo cual los plenipotenciarios de la República Argentina y de Chile firmaron y sellaron con sus respectivos sellos y por duplicado el presente convenio.

José Luis Murature. — Emiliano Figueroa.

Es copia :

*Juan B. Arámburu,*
Jefe de la división asuntos políticos y comerciales.

## Despacho de la comisión de negocios constitucionales

*Honorable Senado :*

La comisión de negocios constitucionales y extranjeros ha tomado en consideración el mensaje y proyecto de ley enviado por el Poder ejecutivo aprobando el convenio firmado en esta capital el 28 de junio del presente año entre los plenipotenciarios de nuestra república y la de Chile, sometiendo a la decisiónd el gobierno de su majestad británica en su carácter de árbitro, la determinación de la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lenox y otras que se indican en el citado documento, y por las razones que dará el miembro informante os aconseja le prestéis vuestra sanción.

Buenos Aires, septiembre 14 de 1915.

*Joaquín V. González. — I. D. Irigoyen. — P. Olaechea y Alcorta.*

## Informe del doctor Joaquín V. González

Muy poco he de molestar la atención de los señores senadores, respecto del proyecto que se ha leído, no solamente por su sencillez y claridad, sino porque está dentro de las ideas del honorable Senado, dentro de su política tradicional, el resolver las cuestiones de esta naturaleza por el medio que establecen los tratados vigentes, en particular con la república de Chile, con la cual lindamos en extensión tan considerable y que ha resuelto felizmente un litigio terminado por la vía del arbitraje.

Pero, como siempre sucede en las cuestiones americanas, que la falta de exploradores y la insuficiencia del conocimiento de la geografía local, hace que la obra de los tratados y de la diplomacia sea siempre deficiente, lo que es irremediable por la vasta extensión de los territorios, que no pueden ser conocida en sus detalles, como lo es en una provincia o en una ciudad. Por eso es que siempre esos tratados que se refieren a territorios, llevan un principio de insuficiencia, por la fase deficiente de conocimientos geográficos. Es lo que ha ocurrido con las islas, islotes y otros detalles del canal Beagle, fijado como límite entre la República Argentina y la República de Chile.

La cuestión, que para algunos tiene cierta importancia, en cuanto a la amplitud con que se pudieran fijar los derechos de una y otra parte, es sencilla, desde el momento que nosotros aconsejamos el sometimiento al arbitraje de la línea divisoria. Creo hasta cierto punto inconveniente hacer aquí una exposición de las razones en que se funda esta resolución, porque sería traer al Senado la cuestión de las razones jurídicas porque nosotros lo aconsejamos y el honorable Senado las conoce perfectamente. Los antecedentes de esta cuestión se encuentran en los mismos tratados que dieron lugar a la solución de nuestro litigio con Chile; el tratado del 91, bien conocido, el del 17 de abril de 1896 y más, el tratado de arbitraje de mayo de 1902, el cual establece como regla general para todas las cuestiones litigiosas entre los dos países el recurso del arbitraje y aún designan que este árbitro ha de ser el rey de Inglaterra y la Gran Bretaña.

Para que el honorable Senado tenga una idea sintética de esta cuestión, diré que ella versa sobre la línea matemática de separación entre las aguas chilenas y argentinas a la salida, más que durante el curso del canal Beagle, a la zona del Atlántico, diremos así, ya que sobre este punto, podria existir algunas dudas, dada la situación geográfica del punto en que el canal desemboca, pues pasa por dos líneas que pueden ser designadas así : la línea norte de la isla Picton y de la isla Nueva, y la línea occidental de la misma, que, según los mapas levantados sobre el terreno, pasará entre la isla Nueva y la isla Picton, dando así, como cuestión, más o menos establecida, salvo que los estudios del árbitro llegasen a otra conclusión, que la verdadera discusión está entre las dos primeras líneas, sin que se pretenda que la isla Lenox, pueda colocarse dentro de ellas,

Así, pues, teniendo en cuenta las profundidades que han marcado un sondaje entre una y otra línea, se ve que las medidas coinciden, y si se entra a adoptar la teoría de la línea más profunda, existiría motivo de discusión, y, por más que nosotros, debido a los estudios e informes de las autoridades técnicas, podríamos sostener que la línea corresponde a la prolongación del canal Beagle y no a la de la isla Picton y a la de la isla Nueva, hay una cantidad de hechos existentes y de carácter dudoso, que hacen posible, real y justicieramente admisible, la idea del sometimiento a árbitros de esta cuestión.

No haré la cuestión respecto a la importancia mayor o menor, que tienen estas islas del punto de vista de su valor económico, comercial, estratégico y todo lo que determina siempre valor en los territorios, pero la extensión de estas islas es relativamente pequeña, aunque la industria da siempre valor, a lo que a simple vista no lo tiene. La isla Picton tiene, según datos conocidos, de 86 a 100 kilómetros cuadrados y la isla Nueva tendrá unos 81 kilómetros cuadrados.

Para fundar la opinión de la comisión y poder manifestar a la honorable cámara, la convicción con que ha subscripto este despacho y la alta conveniencia de sancionar, una vez más, con la República de Chile, como lo haría con cualquiera de las otras, con las cuales nos dividen fronteras comunes, el principio de arbitraje para todas nuestras cuestiones, diré que la comisión ha tenido en vista estudios realizados por

autoridades marítimas, por técnicos de nuestro país, y por autores conocidos. Entre esos últimos, me place mencionar, porque significa un verdadero contingente al conocimiento de la cuestión, el estudio realizado por el director de la Bibliotena nacional, señor Groussac, publicado en el diario *La Nación,* en fecha 21 de enero de este año, en donde con una abundancia de erudición histórica, que es tan propia de este insigne escritor, se hizo la historia de la cuestión y se la pone bajo la fase geográfica e histórica en condiciones de indudable conveniencia para su solución.

Leyendo este estudio, decía, la comisión no ha vacilado en aceptar el proyecto de tratado subscripto por los señores ministros de Chile y la Argentina, para someter una vez más al arbitraje, todos los tratados existentes para la solucion de un litigio que atenta su importancia, y a la magnitud de los territorios comprendidos, puede calificarse de una cuestión materialmente insignificante, pero sí políticamente muy interesante, desde que nos da ocasión de sancionar, una vez más, la política de amistad y solidaridad con la nación vecina de nuestra cordillera, con la cual hemos terminado felizmente los viejos litigios, que antes han sido motivo de desavenencias.

Nada más.

# CRÓNICA DE LOS TRIBUNALES

A CARGO DEL SEÑOR JUEZ DE COMERCIO

Dr FÉLIX MARTÍN Y HERRERA

# CRÓNICA DE LOS TRIBUNALES

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Corte suprema : doctores Bermejo, del Solar, Daract y Palacio*
*Cámara de apelaciones (1ª y 2ª) : doctores Gigena, Pico, Beltrán, Helguera, Zapiola Juárez Celman, Basualdo, Williams, de la Torre y Castillo*
*Jueces de 1ª instancia : Doctores Seeber, Repetto y Padilla*

### Los impuestos municipales y las empresas ferroviarias

Los conceptos « una contribución única de 3 por ciento » del artículo 8° de la ley 5315, se refieren a los verdaderos impuestos o cargas públicas, sancionados para hacer frente a los gastos generales de la administración. El impuesto del 3 por ciento es para la construcción o mantenimiento de puentes y caminos ordinarios de los municipios y departamentos ; no para calles, su pavimentación, limpieza y alumbrado. El referido artículo 8° de la ley 5315 no exime a las empresas ferroviarias de la obligación de pagar el impuesto de afirmado.

#### Mórtola y compañía v. Ferrocarril Central Argentino

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA DEL DOCTOR SEEBER

Vistos estos autos seguidos por los señores Mórtola y compañía contra el Ferrocarril central argentino, de los que resulta que a foja 4, don Elías Iturriaga en representación de los actores expuso : Que promovía demanda con la referida empresa del ferrocarril por cobro de la suma de tres mil novecientos cincuenta y dos pesos con seis centavos moneda nacional por concepto del afirmado construído frente a las estaciones de Villa Ballester y San Martín, según así resulta de las liquidaciones visadas que se acompañan. Que el afirmado fué contratado oportunamente por la Municipalidad de San Martín con sus mandantes y no obstante las continuas gestiones extrajudiciales no ha sido posible

obtener el cobro ; y que la obligación del ferrocarril deriva de ese contrato el que obliga a los vecinos al pago del afirmado. Funda su derecho además en la disposición del artículo 539 y concordantes del Código civil y pide se le condene en la forma solicitada con más los intereses y las costas del juicio.

2 Por el auto de foja 5 se dió traslado de la demanda el que fué evacuado a foja 11 por don Pedro Giménez Mariño en representación de la empresa, quien expuso: Que respecto del afirmado con frente a la estación San Martín debe manifestar que fué construído por los actores en marzo obedeciendo a instrucciones particulares del comisionado de San Martín, quien para introducirse en el terreno particular de la compañía, debió hacer uso de la fuerza pública, pues la empresa se opuso y entabló un interdicto ante el juzgado federal de La Plata que está en tramitación, agregando que siendo un adoquinado construído en terreno particular de dicha compañía no estaría obligada a pagar. Que, por otra parte, tanto el adoquinado de Villa Ballester como el de las calles adyacentes a la estación San Martín, ellos no han sido decretados por las municipalidades respectivas con la intervención de los poderes que las constituyen y tampoco ha obtenido el concurso de los mayores contribuyentes, sin observarse además lo prescripto en los artículos 56 y 55 de la ley orgánica municipal. Que aun en el supuesto de que los pavimentos hubieren sido sancionados legalmente y se hubieran construído en calles públicas, la empresa que representa nunca estaría obligada a pagarlos por hallarse expresamente eximida del pago en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 5315. Por ello, pide se rechace la demanda con costas.

Por el auto de foja 12 vuelta, se abrió la causa a prueba produciéndose la que expresa el certificado de foja 15 vuelta sobre cuyo mérito alegó la parte demandada a foja 48, llamándose autos para definitiva a foja 54 vuelta.

3 Y considerando : Que la defensa opuesta por la parte demandada, respecto a que el afirmado que se le cobra frente a la estación Villa Ballester según cuenta de foja 2, se ha construído por indicación particular del comisionado de San Martín y sin observarse las formalidades legales y en un terreno particular de la empresa, no puede prosperar, porque de la prueba presentada sólo se desprende que la empresa del Ferrocarril central argentino pretende que el terreno frente a la estación o patio que la municipalidad de San Martín ha desmontado, para luego adoquinarla, formaba parte integrante de la estación ; y el oficio de foja 40, expresa que la fracción de terreno marcado con las letras A, B, C, D, en el plano que se adjunta por el interesado « es la entrada para vehículos de la estación Villa Ballester ».

Que en cambio la parte actora ha acompañado el contrato respec- 4
tivo, hecho con el intendente municipal de San Martín, por escritura pública y el informe de fojas 24 y 25 donde se establece que la calle Alvear es calle pública desde que se estableció la estación Villa Ballester y la única que da acceso directo a dicha estación, agregando que en la construcción del afirmado en San Martín y Villa Ballester, se han observado todas las formalidades legales.

Considerando en cuanto a la exención del pago del impuesto de 5
afirmado en virtud de lo dispuesto por el artículo 8°, de la ley 5315, que la empresa invoca por estar acogida a los beneficios y obligaciones de los artículos 8° y 9°, de esa ley, conforme lo establece el decreto de 17 de octubre de 1907, según consta por el informe de foja 45.

Que en efecto, el artículo 8° de la ley 5315 declara libres de derechos 6
de aduana los materiales y artículos de construcción que se introduzcan al país para las empresas de ferrocarriles acogidas a los beneficios de esa ley, las cuales pagarán una contribución única igual a 3 por ciento del producido líquido de sus líneas, quedando exoneradas de todo otro impuesto nacional, provincial o municipal, y en consecuencia, y a los fines de la defensa opuesta por la parte demandada, corresponde resolver en primer término si el afirmado que se cobra es un verdadero impuesto que entre dentro de la exención a que se refiere el citado artículo de la ley 5315.

Considerando que siendo el impuesto, toda carga o contribución exi- 7
gida por el estado al patrimonio de la persona para atender a sus necesidades y costear los gastos de la administración, la obligación de pagar el adoquinado construído frente a la estación de la empresa o en la calle que da acceso directo a ella, debe considerarse en el caso a título de impuesto, porque es una contribución que grava la propiedad, que ha sido creada por el poder público representado por la Municipalidad de San Martín (véase contrato) y que está destinada a satisfacer servicios públicos de una obra pública como lo es la pavimentación de las calles del municipio.

Que ello no importa la retribución de un servicio directo, ni tiene 8
un carácter particular distinto del impuesto general, porque el particular o la empresa que paga el afirmado lo hace proporcionalmente con los demás vecinos que también se benefician de un trabajo u obra pública que la comunidad aprovecha, lo que demuestra que a pesar de pagarse el adoquinado de acuerdo con la extensión que ocupa la propiedad, no se trata de un servicio particular que si lo paga el que lo recibe beneficiando más directamente a los dueños de las propiedades vecinas de la obra sobre las cuales el servicio recae especialmente, ello no le quita su carácter de impuesto, en el sentido estricto de la pala-

bra, puesto que se trata de la construcción de obras de utilidad pública decretadas por la autoridad con prescindencia de la voluntad de los presuntos beneficiados y de una contribución obligatoria como son todas las contribuciones públicas con carácter de impuesto.

9 Que tampoco puede decirse que este impuesto o contribución y dada la forma de su percepción, previa licitación y adjudicación de la obra a una empresa constructora, no ingresa generalmente a las arcas municipales, y su producido no se distribuye según las exigencias de la administración, porque en el caso, la municipalidad se ha subrogado a la empresa facultándola para cobrar y percibir directamente de los particulares las cuotas respectivas, y porque según la definición aceptada del impuesto « aquello no es esencial por cuanto esta circunstancia no le quita las condiciones de una carga pública, impuesto o contribución, llámesele como se quiera, que sólo ha podido imponerse por medio de una sanción emanada de los poderes públicos ». (Voto del ex camarista y actual miembro de la Suprema corte, doctor Nicanor González del Solar, en la causa que se registra en el tomo 38, fallos de la Cámara civil).

10 Que ello no obstante, y a pesar de las consideraciones anteriormente expuestas, los tribunales civiles han declarado que el pago del importe del afirmado no puede calificarse de impuesto el cual no se encuentra comprendido en la exoneración de impuestos concedidos a diversas empresas de utilidad pública ; véase el fallo de la excelentísima Cámara segunda en lo civil, jurisprudencia de los tribunales, mes de diciembre de 1911, página 40. Pero debe observarse estudiando los fundamentos de esa sentencia que la razón primera reside en que todo impuesto supone una sanción previa emanada de los poderes competentes que la incorpora al cálculo anual de recursos, siendo además de esencia que su producido ingrese a las arcas del Estado para atender a las necesidades de la administración y que en el caso ocurrente, se trataba de una obra de pavimentación que directa o indirectamente iba a parar a poder de los empresarios que la habían construído, consideraciones que no pueden aplicarse al caso *sub judice,* dado lo expuesto anteriormente y el hecho de que la empresa constructora era simple intermediaria de la municipalidad del partido.

11 Que así los doctores Zapiola y Giménez Zapiola al fundar su voto en aquel sentido, tuvieron presente que se trataba de pavimentos construídos por cuenta de vecinos, en que « la noción así concebida del impuesto, aleja toda idea de correlación entre la contribuciónpe cuniaria y el servicio que se recibe en cambio de ella », como lo hacía notar el último de los citados camaristas, recordando luego las opiniones de Cánovas en su tratado de economía política ; pero por el contrato alu-

dido de foja... la municipalidad del partido de San Martín contrató con el actor previa licitación el adoquinado de un determinado número de calles por un precio convenido, autorizándolo a cobrar directamente a los propietarios su importe en mensualidades.

Que ello hace entonces inaplicable los argumentos de ese fallo, por- 12
que ni el producido de aquél deja de ingresar a las arcas del poder público para satisfacer en realidad servicios de carácter público, ni la municipalidad se desliga de toda relación directa entre el servicio prestado y la cuota que en tal concepto deben abonar los vecinos, toda vez que aquella no ha hecho más que subrogar al empresario las cuotas que les impone la ley creada con un objeto de interés público a los fines de promover y favorecer el desenvolvimiento y perfeccionamiento de la vida colectiva. (Stein, *Ciencia de la administración.)*

Considerando que la jurisprudencia de la Suprema corte nacional: 13
declarando en casos análogos al presente, que la ley 5315 no exonera a las empresas de pagar el impuesto de afirmado se basa en que cualquiera que sea la distinción entre impuestos, tasas y pagos de servicios, la discusión de dicha ley en la Cámara de diputados de la Nación, demuestra que entre los impuestos municipales de que estaban exonerados los ferrocarriles no se comprendían los de afirmado, alumbrado, etc., porque a la pregunta que hiciera un diputado sobre el alcance del concepto impuestos, el miembro informante de la comisión dijo que eran los impuesto de la Constitución y que los servicios de carácter comunal, o sea el servicio particular que lo paga el que lo recibe, como que tienen carácter comunal que benefician a los ferrocarriles, ellos tienen que abonarlos.

Que es exacto que la respuesta se hizo en los recordados términos, al 14
discutirse el artículo 19 de la ley, aclarando así las dudas sugeridas por el diputado interpelante, pero debe tenerse presente, en atención a la forma y oportunidad en que ella se produjo, que la opinión del miembro informante, doctor Carlés, no era explícita, ni significaba claramente que el afirmado debía pagarse por los ferrocarriles sino sólo que el impuesto era general y que lo pagaba todo aquel que recibiera sus beneficios, mientras que los de carácter comunal, por lo mismo que tenían carácter particular, los ferrocarriles particulares tenían que pagarlo.

Que por otra parte el diputado Mitre, autor del proyecto de la ley 15
5315 expresó en el seno de la cámara el verdadero significado de aquella exoneración, pues al recoger las impresiones alarmistas que se hicieron notar respecto a lo que importarían todos los impuestos nacionales, provinciales y municipales, de que se eximía a las empresas, así como que el 3 por ciento no alcanzaría a compensar los gravámenes que el

fisco tendría derecho a interponer a las compañías de ferrocarriles, declaró que no se podía cargar a éstas de impuestos sin medida porque el resultado sería restringir la construcción de nuevas líneas en lugar de darles el vuelo que sería de desear para el desarrollo de este importante factor del progreso.

16 Que llevado el proyecto a la discusión en la Cámara de senadores y como un elemento de interpretación que debe tenerse en cuenta, el miembro informante doctor Maciá expuso también en términos claros y precisos el carácter de esa exoneración de los impuestos provinciales y municipales, pues al considerar al artículo 8° y estudiando el significado del impuesto como codificador de la tarifa sujeta a los gastos, ya que aquél representa un gasto cuya movilidad es un factor aleatorio y perturbador que pueden obtener las empresas para su capital, manifestó que la movilidad de las tarifas resulta un grave daño para el ferrocarril que tiene que perjudicarse con los cambios de esas tarifas y que los abusos que pueden cometerse con la aplicación de impuestos podrían no ser tomados en cuenta por los legisladores que esperan siempre de las provincias como de las municipalidades de la república, la prudencia necesaria para no extralimitarse y perjudicar con las leyes impositivas, agregando que esa cláusula del referido artículo no afectaba los derechos de las provincias, ni en el sentido federal ni económico, pues bastaría recordar en este último caso, que cuando es la Nación la que lleva un ferrocarril a una provincia a nadie se le ocurre que ese ferrocarril pueda ser gravado y se desea y se fomenta su construcción sin pensar en los impuestos.

17 Que tan evidente resulta además el propósito de la ley 5315 en el sentido indicado, que efectivamente como se hace notar en el alegato de foja... se presentó en la Cámara de diputados un proyecto de ley en 1911, luego de producidos los fallos de la Suprema corte nacional, aclarando el artículo 8° de la ley 5315 y estableciendo que la exoneración de impuestos a las empresas de ferrocarriles fijado en el artículo 8°, comprendía a todas las contribuciones por concepto de impuestos y a todos los servicios de carácter público con la sola excepción del servicio de provisión de aguas corrientes y cloacas, proyecto que lleva la firma del doctor Manuel Carlés, el mismo que fué miembro informante de la comisión que pidió la sanción de aquella ley, cuyas palabras se han interpretado en el sentido de que la exoneración de impuestos municipales no comprendían el pago del afirmado, alumbrado, etc.; porque éstos eran de carácter comunal y particular.

18 Que por lo tanto, el infrascripto considera que el impuesto de afirmado que se cobra está comprendido en la exoneración a que se refiere el artículo 8° de la ley 5315, tanto más cuanto que las leyes deben in-

terpretarse no sólo por las opiniones manifestadas en el momento de su discusión, sino por sus disposiciones consideradas en sí mismas de acuerdo con el espíritu que de ellas se desprende, bien consideradas aisladamente o en su conjunto, y de la noción de justicia y de equidad contenida en la misma ley.

Que sin perjuicio de estas consideraciones y de las anteriormente ex- 19
puestas, es evidente también que la ley 5315 ha tenido como principal propósito, destinar el importe del 3 por ciento del producido líquido de sus líneas, como única contribución, a la construcción y *mantenimiento* de puentes y caminos ordinarios de los municipios o departamentos cruzados por la línea, y en primer término de los caminos que conduzcan a las estaciones y como según el contrato de foja 16 y boletas de foja 1 y foja 2 la pavimentación se hacía en ciertas calles del municipio y en la entrada, patio o calle frente a la estación de la empresa demandada, es indudable que el pago de esa obra de utilidad pública por parte de aquella no es obligatorio, desde que se trata de una pavimentación destinada a mantener los caminos del municipio, aun cuando sea en provecho también de los mismos ferrocarriles.

Que por último, esa ley, tiene además en vista, según resulta de su 20
discusión, uniformar el criterio y regularizar con la compensación del 3 por ciento la situación de las distintas empresas, de las cuales unas tenían exoneración de impuestos ya vencidos y otras acordadas a perpetuidad y está inspirada en el progreso económico del país, y en propósitos de bienestar general, a fin de impulsar la construcción de los ferrocarriles y de igualar a todos los existentes y que en adelante se establezcan, en lo que se refiere a la liberación de derechos e impuestos, como lo hacía notar el señor ministro de Obras públicas en nombre del Poder ejecutivo, al sancionarse la referida ley 5315.

Por estos fundamentos y sin perjuicio de las acciones que pueda hacer 21
valer el actor en la forma y contra quien corresponda, fallo rechazando la presente demanda contra el Ferrocarril central argentino, sin costas, por encontrar mérito para exonerar de ellas al vencido dada la naturaleza de la cuestión debatida (art. 221, Cód. de proc.).

Hágase saber, cópiese y repónganse las fojas.

Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, a trece de abril de mil novecientos catorce.

ACUERDO DE LA CÁMARA SEGUNDA DE APELACIONES EN LO CIVIL

(Doctores Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera y Pico)

22 En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a veintinueve de octubre de 1914, reunidos los señores vocales de la excelentísima Cámara segunda de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados « Mórtola y Compañía contra el Ferrocarril central argentino, sobre cobro de pesos », respecto de la sentencia de foja 64, el tribunal planteó las siguientes cuestiones:

1° ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

2° ¿Lo es igualmente en cuanto exime de las costas al vencido?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores Beltrán, Gigena, Helguera, Zapiola, Pico.

Sobre la primera cuestión el señor vocal doctor Beltrán, dijo:

23 La empresa del Ferrocarril central argentino consiente el pronunciamiento que desestima otras defensas invocadas por ella, y la absuelve de la acción instaurada a mérito de lo que preceptúa el artículo 8° de la ley 5315.

Queda así limitado el debate en esta instancia a la interpretación de dicho artículo en cuanto declara a las empresas ferroviarias exoneradas de todo otro impuesto nacional, provincial y municipal que no sea el señalado en la misma ley,

24 El punto ha sido ya discutido y resuelto en casos anteriores parecidos, y las decisiones de la Suprema corte nacional recaídas en ellos le atribuyen al mencionado precepto un alcance restringido que, por cierto, no es el amplio que acepta el señor juez de primera instancia, de cuya opinión participo determinado por el convencimiento cabal de que su tesis es la que emerge de los propósitos fundamentales a que tiende esa ley y de la claridad resplandeciente del texto interpretado.

25 La expresión de agravios se empeña en puntualizar las singularidades características de las nociones de impuesto y de servicio según el tecnicismo financiero, diferenciación en que se apoya para sostener que tal ley no autoriza la defensa de exención en este caso, puesto que aqui se demanda el pago de un servicio como son las cuotas por razón de afirmados, mientras que el artículo invocado se refiere sólo a impuestos.

26 Sin discutir el valor ni la eficacia que esta calificación pueda tener en la doctrina, juzgo que la distinción aludida es extraña al texto legal ateniéndome: al fin práctico del mismo que tiende a fomentar y no a obstaculizar la construcción de vías férreas; a la amplitud de los términos en que se halla redactado, y a las ideas expuestas por el señor diputado autor del proyecto, que la sanción legislativa convirtió en ley.

Que la clasificación doctrinaria mencionada no es argumento apropiado para sostener que las cuotas de pavimentación no son «impuesto» en la acepción general y común del vocablo, resulta evidenciado por la ley de municipalidades de la provincia de Buenos Aires y las especiales dictadas para la capital de la Nación, todas las que expresamente llaman impuesto a dichas cuotas, como lo hace notar oportunamente la empresa demandada en sus memorias de ambas instancias. Ver artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 13 de la ley número 4931 sobre pavimentación del municipio de la Capital. 27

El señor diputado Mitre, autor de la ley que lleva su nombre, decía : «en el artículo 8° está consignada la reforma principal que el proyecto contiene y que es la referente a la creación de un impuesto de 3 por ciento sobre las utilidades de cada empresa *exonerándola de toda otra contribución* ». 28

Ello significa que el vocablo «impuesto» de que se sirve la ley, está empleado en su más lata acepción, como equivalente de contribución, carácter que no es posible desconocer a la que decreta la autoridad competente para pagar obras de afirmado, las que a todas luces son de utilidad general; del mismo modo que los caminos de acceso a las estaciones objeto a que se destina el referido 3 por ciento que la ley llama contribución, no obstante de ser pagada sólo por las empresas, que son las más directamente beneficiadas con tales obras, porque facilitan un aumento de los transportes. 29

Hay un antecedente inicial de indiscutible valor corroborante de la tesis que sustento : la Suprema corte en la causa del mismo ferrocarril contra la Municipalidad del Rosario sobre devolución de impuestos fijando el alcance de la ley de concesión que declaraba a los inmuebles de esta empresa exonerados de «todo impuesto», estableció que estaban comprendidos los de alumbrado, limpieza y *macadamización*. (Fallos, tomo 104, página 96.) 30

Hé aquí que a juicio de tan respetable tribunal, la acepción legal del concepto impuesto es más comprensiva que la doctrinaria; o por lo menos indica que no es tan evidente como se pretende que la cuota de afirmado sea un servicio y no un impuesto. 31

La ley no ha tomado en cuenta la sutileza de la clasificación, conformándose así a estas palabras de Montesquieu : Las leyes no deben ser sutiles ; no son un monumento de lógica, sino la razón simple de un padre de familia. 32

Rebatido el argumento basado en la ideológica distinción, cabe ocuparse del que hace derivar de ciertas manifestaciones vertidas por el miembro informante señor doctor Carlés al discutirse el artículo 19 de la ley 5315, punto que se relaciona con el del valor de los trabajos preparatorios en la interpretación de la ley. 33

34 Desde luego conviene recordar que es opinión dominante entre los autores la de que sólo debe recurrirse a los estudios y discusiones que acompañaron a la elaboración del texto legal cuando hay obscuridad y falta de precisión en éste.

35 « Ante todo — dice un eminente tratadista contemporáneo — a la fórmula es a la que hay que pedir la revelación de la voluntad legislativa: desde el momento en que ésta se deduzca del texto sin contradicción por parte de elemento alguno exterior, dictará sin vacilación alguna al intérprete la decisión. Como todo lenguaje humano el verbo de la ley no es más que un instrumento destinado a manifestar el pensamiento del que habla, para suscitar un pensamiento adecuado en aquel a quien se dirige. Y como la ley es el producto de la actividad consciente y reflexiva de su autor, este no sólo ha debido representarse con precisión la regla que se proponía establecer, sino que hay que suponer igualmente que ha elegido reflexiva y deliberadamente las palabras que habían de traducir fielmente su pensamiento y su voluntad. Por lo tanto, a la fórmula de la ley es a la que hay acudir en primer término. (F. Geny, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo.)*

36 Coincidiendo con esta manera de apreciar, Van der Eycken escribe: « no es necesario admitir la intención resultante de los trabajos preparatorios más que en el caso donde ella está completamente demostrada.

« La posibilidad general de que los trabajos preparatorios contengan la voluntad del legislador debe presentarse en la especie con la fuerza de certidumbre. De otro modo, la presunción de exactitud del texto no debería ser destruída.

« Reprobamos entonces el recurso de los trabajos preparatorios cuando consiste en buscar entre las discusiones algunos fragmentos de frases propias a confirmar la opinión del intérprete.

« Usar de esta manera de los trabajos preparatorios es desacreditar su valor legítimo. Es proceder sin el menor espíritu científico; la intención del legislador no puede buscarse en las opiniones personales de algunos de los que tomaron parte en la elaboración de la ley. » *(Método positivo de la interpretación jurídica* 1907.) Ver Planiol, tomo I, número 217: « En particular, dice, las excepciones no previstas por el legislador deberán siempre apoyarse o sobre otro texto de la ley o sobre un principio superior de equidad. »

37 En la especie *sub lite* no hay razón seria para tomar la frase del señor diputado Carlés, a que se hace referencia como una expresión inequívoca de la voluntad del cuerpo legislativo toda vez que tal manifestación hállase enervada o contradicha por la vertida en el honorable senado por el doctor Maciá, también en carácter de miembro informante al referirse en esta cámara al alcance del susodicho artículo 8°.

Siendo tan respetable una como otra manifestación, no veo motivo para dar preferencia a la del informante en diputados sobre la del informante en senadores. Y ello, máxime si vemos que posteriormente el primero subscribe un proyecto de ley tendiente a evitar el arraigo de una interpretación judicial que se conceptúa equivocada. 38

Aludo al presentado por la comisión de obras públicas de la honorable Cámara de diputados con fecha septiembre 15 de 1911, y que se transcribe en el memorial de foja 48. 39

Creo que al asentir en la idea que este proyecto revela, el doctor Carlés aclara el significado de la mentada frase, y en todo caso demuestra un cambio de opinión favorable a la interpretación lata del proyecto discutido en cuanto abarca en la exoneración a impuestos y servicios como el que origina la presente causa. 40

A mérito de lo dicho precedentemente y de los motivos que cimentan el fallo apelado y los demás afines invocados por la parte demandada y sus libelos de fojas 48 y 103, voto afirmativamente. 41

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Gigena, dijo : Ya se trate de un impuesto, de una contribución o de cualquier denominación que quiera darse al pago del adoquinado, entiendo que las empresas de ferrocarriles están exentas de él en virtud de lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 5315. 42

El Congreso nacional al dictar la citada ley, tuvo como propósito y objetivo fundamental someter á las empresas de ferrocarril a una legislación y a un gravamen uniforme. Ese propósito está revelado por su autor ingeniero Emilio Mitre, al presentar el proyecto a la Cámara de diputados, al discutirse el mismo en las cámaras del congreso y al sancionarse en forma definitiva bajo el número de la ley 5315. 43

Como antecedente, y para evidenciar ese anhelo, pueden citarse las innumerables leyes de concesión de ferrocarriles que eran un verdadero maremágnum a causa de que el Congreso nacional al acordar una concesión no había tenido cuidado de que guardase armonía con las ya concedidas, y de allí resultaba un mosaico de concesiones ferroviarias, con la circunstancia agravante de que muchas empresas, por razones de compras o de fusiones, venían a estar regidas por leyes diferentes, aparte de que había concesiones acordadas por leyes provinciales y que por el hecho de esas fusiones, pasaban a depender de la jurisdicción nacional. 44

A evitar, pues, este desorden y a fin de regularizar las relaciones de las distintas empresas con el gobierno nacional respondió el propósito del autor de esa ley, como bien claramente lo dijo al fundar el respectivo proyecto, al discutir éste en la cámara y en diversas oportunidades. 45

Ese propósito está también plenamente revelado en el artículo 8° de la mencionada ley, al establecer que pagará *una contribución única igual al 3* 46

*por ciento*. Y si antes de la sanción de esa ley ya estaban las empresas ferroviarias exceptuadas del pago de impuestos municipales, sin estar sometidas a ningún otro gravamen ni impuestos de cualquier clase que fuesen, de acuerdo con sus leyes de concesiones, como lo ha reconocido la Suprema corte en los fallos que más adelante citaré ; ¿ cómo puede pretenderse que al fijar ese impuesto de 3 por ciento sobre las utilidades líquidas, se ha eliminado precisamente una categoría de impuestos que antes no les alcanzaba ?

47 Para llegar a semejantes conclusiones ha sido necesario entrar en distingos que a mi modo de ver no caben dentro de la economía de la ley y de los propósitos que se tuvieron en vista al sancionarla.

48 Uno de los argumentos de mayor peso que se invocan para sostener que se trata de la retribución de un servicio y no de un impuesto, es que se paga por quien recibe directamente tal beneficio o sea el propietario del bien, que por esa obra pública viene a recibir como beneficio inmediato y directo, por lo pronto, la mayor valorización del inmueble y como consecuencia mayor renta. Ninguna de estas consideraciones son aplicables a un ferrocarril, desde que cualquiera que sea el aumento del valor que obtengan los edificios de una estación, por ejemplo, no puede aprovecharlo la empresa como lo haría un particular, porque esa estación está afectada a un servicio público y tiene que seguir sirviendo como tal. Esto cuando se trata de una estación, que cuando el adoquinado es al costado de la vías, no existe ni siquiera la sombra de un beneficio. Tampoco puede obtener mayor renta con motivo de esa obra, desde que se trata de empresas sometidas a una legislación especial como es la ley 5315. Quizá la única consecuencia será el aumento de las tarifas para costear esa contribución.

49 Se ha dicho también que estando exentos los ferrocarriles del pago de impuestos municipales y no siendo éste un impuesto, debe pagar el adoquinado. En apoyo de esta teoría se invoca la forma de pago, quienes lo contratan y quienes lo perciben y que la municipalidad nada recibe en sus arcas por ese concepto, cosas absolutamente independientes y que no pueden modificar la naturaleza de un impuesto. El hecho de que sea percibido por una oficina pública o se haya delegado a particulares esa percepción como ocurre en los contratos por adoquinado, no modifica el carácter de la imposición. Aceptando esta argumentación tendríamos que llegar forzosamente a la conclusión de que ahora el adoquinado es un impuesto, porque la municipalidad percibe la parte que abonan las empresas de tranvías, conforme a la jurisprudencia sentada por ambas cámaras civiles sobre la ley 7091.

50 Examinando los términos del artículo 8° de la ley 5315 nos encontramos con que se exime a las empresas de ferrocarriles de todo impuesto

nacional, provincial y municipal. Entiendo de que bajo esta denominación fundamental que hace la ley, dividiendo en tres categorías los impuestos, es que debe buscarse su interpretación. Ya sabemos que los impuestos nacionales están dedicados al mantenimiento del gobierno de la Nación y rigen en todo su territorio como los provinciales tienen su límite en el de cada estado.

Ahora bien, ¿qué es impuesto municipal? o en otros términos, ¿cuál 51
es el carácter de las imposiciones municipales? Sencillamente importan todos, o casi todos, la retribución de un servicio, desde que la municipalidad no es sino la encargada del gobierno doméstico de la ciudad y su misión principal es velar por sus servicios, que pueden reasumirse en los siguientes: ornamento, higiene y embellecimiento de la misma.

En el fallo citado por el señor juez *a quo*, que se encuentra en la pá- 52
gina 40 del mes de diciembre de 1911, Inspección general de justicia, la Suprema corte citó como argumento la opinión del miembro informante de la comisión, dada con motivo de contestar a un colega sobre el alcance que tenía esa liberación de impuestos municipales; esa contestación se encuentra en el *Diario de sesiones* de la Cámara de diputados de la Nación del año 1907, tomo 1°, página 1209 y, francamente, no encuentro la forma terminante que se ha creído ver en ella, desde que allí sólo se hace la distinción entre lo que es un impuesto y un servicio.

Pero es el caso que con posterioridad a todos esos fallos citados por la 53
Suprema corte y a los que se han referido los señores vocales de este tribunal en el mismo juicio, se presentaron al Congreso nacional todas las empresas de ferrocarriles del país pidiendo aclaración de dicha ley y refiriéndose precisamente a la interpretación dada por la corte, decían: « La interpretación dada por aquel alto tribunal al artículo 8° de la ley 5315, altera una de las bases fundamentales del régimen establecido por ella, y coloca a las compañías ferroviarias en condiciones inesperadas y desfavorables, que afectarán al resultado financiero y los grandes propósitos que se tuvieron en vista al acordar la exoneración de todo impuesto municipal.

« Ocurrimos, pues, ante vuestra honorabilidad en el deseo de que la 54
ley argentina como se manifestó al exponerse los motivos de la número 5315, tenga reglas fijas y seguras de procedimientos, que no sujeten a los ferrocarriles a ninguna sorpresa, ni medida de carácter fiscal que pueda comprometer su intereses; y solicitamos se digne vuestra honorabilidad declarar: que el artículo 8° de la referida ley al exonerar de todo impuesto nacional, provincial y municipal, lo hace sin distinción y comprende cualquier contribución, sea cual fuese su denominación o naturaleza. »

Esa solicitud presentada a la Cámara de diputados fué destinada a la 55
comisión de obras públicas, la cual se expidió con el siguiente proyecto

de ley : Artículo 1° La exoneración de impuestos a las empresas de ferrocarriles establecida por el artículo 8° de la ley 5315, comprende y se refiere a todas las contribuciones por concepto de impuestos y a todos los servicios de carácter público, con la sola excepción del servicio de provisión de aguas corrientes y cloacas.

56 Firma ese despacho como miembro de dicha comisión el doctor Manuel Carlés, el mismo que fué miembro informante cuando se discutió en esa cámara la ley 5315 y cuya opinión tanto influjo tuvo en el fallo mencionado. Ese despacho revela cual es la interpretación que le daban no sólo el miembro informante doctor Carlés, sino también la misma comisión de la cámara.

57 Estas consideraciones unidas a las del señor vocal preopinante y las aducidas por el señor juez *a quo* en su sentencia, que reproduzco por considerarlas pertinentes, hacen que me adhiera al voto del doctor Beltrán.

58 A la misma cuestión el señor vocal doctor Helguera, dijo : Por mi parte ya tengo expresada opinión como juez de primera instancia, en un caso análogo al presente, en el que se discutía la naturaleza del cobro de las cuotas de pavimentación y si ellas deben o no ser abonadas por las empresas que por expresa concesión de la ley están exoneradas del pago de tal impuesto nacional, provincial o municipal. Me permito transcribir la parte pertinente de ese fallo, para fundar mi opinión por la revocación de la sentencia apelada.

59 La cuestión planteada, esto es, si el cobro de afirmados constituye o no un impuesto, en el sentido doctrinario y constitucional del vocablo, ha dado lugar a resoluciones contrarias de las excelentísimas cámaras en lo comercial y en lo civil, puesto que la primera falló confirmando una erudita y bien fundada sentencia del señor juez doctor Amuchástegui, que el cobro de afirmados es un impuesto, y la segunda, en los fallos antes citados por los señores vocales preopinantes, resolvió por mayoría lo contrario, como ya sucedió en un caso anterior en que predominaron en aquel sentido los votos de los doctores Giménez y Molina Arrotea.

60 Para proceder con método en el estudio de la árdua cuestión planteada conviene fijar préviamente el concepto jurídico y económico que se comprende bajo la denominación de *impuesto*. Los tratadistas lo definen de distinto modo, pero en el fondo hay conformidad con la explicación que al respecto da Leroy-Beaulieu cuando dice que : « el impuesto es simplemente una contribución directa o disimulada que el estado exige de los ciudadanos, para subvenir a los gastos del gobierno. Que estos gastos, sean justos o no, que sean hechos en el interés de todos o en el interés de algunos, no modifican en nada el carácter ma-

terial del impuesto». Colmeiro expresa que: «Impuestos son los recursos que un gobierno o una municipalidad exige de los particulares en su calidad de mandatario nacional, provincial o municipal, según el caso, para atender con ellos los servicios públicos de que están encargados».

De estas definiciones surge bien claramente que la razón y fundamento del impuesto se basa en la necesidad de sostener al gobierno, costeando los gastos que en las diversas ramas su funcionamiento exige, y es por esto que se ha dicho con absoluta propiedad, que por el impuesto se toma a los habitantes del país parte de su haber que se «confunde con el patrimonio del estado». Como consecuencia de estos principios y en un orden de consideraciones más restringido, resulta que las sumas a cobrarse por impuestos se anotan en el «cálculo de recursos» del «presupuesto» así como los desembolsos se suman en las partidas de gastos, que se procuran equilibrar con el primero, para que el debe y haber resulten iguales. 61

Fijados estos conceptos previos y entrando al estudio de la cuestión propuesta es conveniente recordar que en Estados Unidos el punto ha sido vivamente discutido; que la Suprema corte y los tribunales inferiores no han fijado definitivamente la jurisprudencia y los jurisconsultos se han pronunciado en completa disconformidad, y si bien la mayoría se ha decidido en favor de la clasificación de *special assessements*, cotizaciones especiales, no por eso faltan quienes sostengan que se trata pura y simplemente de un impuesto. 62

La Suprema corte de aquella nación en un caso clásico de Noward v. Baker, declaró que: «la cotización (que se basaba en los pies lineales del frente de la propiedad) era en sí misma ilegal, porque reposaba sobre una base que excluía cualquier consideración en los beneficios»; se limitaba pues el criterio con que el Poder legislativo establece la «cotización» estableciéndose que la constitucionalidad depende de la relación que existe entre la imposición y el beneficio del contribuyente». Posteriormente no se ha mantenido con inflexibilidad este criterio y los tribunales inferiores sufren la influencia de las fluctuaciones de la Corte. 63

Cooley *(On taxation*, 3ª edición, volumen 2,° página 1153), dice: «Las cotizaciones especiales son especies peculiares de imposición que figuran a parte de las cartas generales establecidas para objetos municipales o del estado, y gobernados por principios que son de aplicación general. La recaudación general de impuestos se entiende que exige contribuciones en cambio de los beneficios generales del gobierno y no promete nada a las personas gravadas, fuera de lo que puede esperarse de una administración de las leyes para la protección individual y el bien 64

público. Las cotizaciones especiales, por otro lado, están basadas en la suposición de que una parte de la comunidad ha de venir a ser especial y peculiarmente beneficiada con el aumento del valor de la propiedad, que ocupa una situación peculiar respecto de una inversión proyectada de dineros públicos; y en adición al tributo general, se exige que esas atribuciones especiales, en retribución del beneficio especial, sean pagadas por las personas que las reciben. Desty, *On taxation*, sostiene igual teoría expresando que la imposición debe establecerse « sobre la base de los beneficios ».

65 En cuanto al fundamento o derecho en virtud del cual el estado impone « las cotizaciones », los juristas se dividen en dos bandos: unos basan la teoría en el « dominio eminente » que se ejercita por el derecho de expropiación, y otros los funda en la facultad de imponer impuestos, de los que las cotizaciones constituyen una modalidad especial.

66 Cooley dice a este respecto que: « La justicia de la contribución especial, se funda en el hecho de que las personas que deben sufragarla si bien es cierto que soportan el costo de una obra pública, también es verdad que no sufren ninguna pérdida pecuniaria, pues su propiedad ha aumentado de valor por el gasto efectuado, en una cantidad por lo menos igual a las sumas que están obligados a pagar ». Esa es la idea fundamental de aquellos gravámenes « otra cosa equivaldría a confiscar » la propiedad en la parte que se cobre además de los beneficios realmente experimentados por el contribuyente.

67 Entre nosotros ya queda dicho que las cámaras en lo comercial y en lo civil se han pronunciado, la primera incidentalmente en el sentido de que se trata de un verdadero impuesto y la segunda resolvió en repetidas ocasiones lo contrario. En la sesión del honorable Senado, del 26 de diciembre de 1901, discutiendo el entonces ministro del interior, doctor González, la ley sobre impuestos que corresponden a la Municipalidad de la Capital, esbozó la doctrina norteamericana, en una exposición que transcribió en su voto el camarista señor doctor Giménez en la sentencia del 18 de octubre de 1902, sin llegar, sin embargo, y seguramente por la especialidad del caso, a precisarse en el fallo, la naturaleza propia y especial de la carga o gravamen que importa el pago de afirmados, ni menos su procedencia dentro de los preceptos de la Constitución nacional.

68 Con estos antecedentes propios y extranjeros y teniendo en cuenta las disposiciones de las leyes que rigen el caso, pienso que el cobro de afirmados constituye un impuesto de carácter especial, basado en el beneficio de que a los que lo pagan les reporta la construcción de la obra, y fundado además en la facultad de imponer « en los poderes de

policía relativos a las restricciones del dominio » « análogas a los que se ejercitan cuando se reglamentan las construcciones urbanas bajo el punto de vista de la seguridad y la higiene ».

Es indudable que si bien al construírse un afirmado se hace una 69
obra pública de interés general por razones de higiene, facilidad de transporte y ornato, no es menos cierto que los propietarios de terrenos a cuyo frente se hace la pavimentación, son directa y especialmente beneficiados, pues aumenta el valor de los inmuebles y de la renta que ellos producen ; a ese beneficio directo y personal, respondió el cobro de la tercera parte del valor de la obra (art. 2° de la ley 2328) y de la cuarta parte (art. 1° de la ley 2428), cuando pasase por la calle una línea de tranvías, a la que se grava con igual cuota ; en ambos casos la municipalidad abonaba como cuota concurriendo al pago del afirmado, en el primero, la tercera y en el segundo la cuarta parte, lo que responde al beneficio general que produce el afirmado, ya que el pago se hace con rentas provenientes de los impuestos que gravan a todos los habitantes del municipio.

Es de observarse que la nueva ley de 25 de septiembre de 1904 clasi- 70
fica de « impuesto » al gravamen establecido para pagar la pavimentación (art. 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 13), y que este antecedente, proviniendo del poder legislativo y posterior a la jurisprudencia antes mencionada, revela que esa rama de los poderes públicos se pronuncia en el sentido que lo hace y califica, dentro de los términos de la constitución, el gravamen que establece, para abonar los nuevos pavimentos por construírse en el municipio de la Capital.

Las cuentas por cobro de afirmados constituyen, pues, un impuesto 71
según el criterio del honorable Congreso, e indudablemente lo son, ya que se trata de un gravamen establecido por el Estado para construír una obra que produce generales beneficios a la población, y especiales y directos en favor de aquellos que deben pagarlos ; cae, pues, este gravamen dentro de la definición general dada por Leroy-Beaulieu y de la noción genérica que sobre impuesto dan la mayoría de los economistas.

Es cierto que en este caso el producido del impuesto no ingresa al te- 72
soro municipal ni figura en el cálculo de recursos del presupuesto, como lo hacía notar el señor camarista doctor Giménez, pero ese hecho no afecta al fondo ni a la naturaleza del gravamen ya que se trata de una simple disposición de forma tendiente a simplificar las cuentas y el mecanismo del presupuesto y al no dar por entradas sumas que tienen un destino señalado y que cobran los empresarios de afirmados por delegación que les hace la municipalidad. Y en efecto, ¿qué se opondría a que las cuotas que pagan los beneficiados figurasen como recursos y que después en las partidas de gastos se destinasen al pago

de los afirmados? En cualquier momento la municipalidad puede cambiar la forma de presentar su presupuesto y no por eso han de cambiar de carácter y de naturaleza las obligaciones impuestas a los habitantes de la Capital, a los que no importa ni interesa saber la forma en que se inscriben las cuotas que se les cobran sino la razón del cobro y su monto, para deducir de ahí la justicia de la imposición y su encuadramiento dentro de los preceptos constitucionales y legales que establecen las condiciones necesarias que debe reunir todo impuesto. No debe, pues, de una modalidad de mera forma y susceptible de variarse, deducir argumentos que se consideran decisivos para juzgar de la naturaleza y clasificación legal del gravamen impuesto.

73 Los contratistas hacen los cobrós en virtud de la autorización y aprobación que a sus cuentas dé la municipalidad, la que por las leyes citadas, 2328 y 2428, puede ella misma hacer la obra (art. 3° y 6° de la primera, y 1° de la segunda) y en cuyo caso haría directamente el cobro del impuesto, que ingresaría al tesoro municipal para tener salida cuando se efectúen los pagos por los gastos que haya demandado la obra. En este caso no existe el argumento contra la denominación de « impuesto » de que se trata y entonces ¿sería en este caso impuesto y no aquél en que el contratista cobra directamente el gravamen? ¿Qué diferencia existe entre uno y otro caso para el contribuyente? ¿No se hace acaso la misma obra y el beneficiado paga la misma suma? ¿Pero que en un caso habría impuesto y no en el otro? ¿Y cómo se clasificaría legalmente el gravamen en la segunda de las hipótesis propuestas?

74 Acepto esta conclusión en vista de los antecedentes estudiados, pero con el agregado de que se trata de un impuesto especialísimo, en razón del objeto a que responde la construcción de una obra pública, de que se basa en el beneficio que la obra reporta al contribuyente, y de que la municipalidad concurría con una parte en representación del resto de los habitantes del municipio a los que indirectamente beneficia el afirmado. No es, pues, el caso de la generalidad de impuestos ya que en el *sub judice* se trata del pago de una obra que beneficia directamente a la empresa demandada.

75 Esta especialidad de la obra y el impuesto, ha servido de base a los tratadistas y tribunales norteamericanos para fundar la teoría de los *special assessements* o cotizaciones especiales, que según Hare « ultrapasan los límites ordinarios de la legislación » y que el procurador general de la nación, doctor Eduardo Costa, calificaba de « cotización local » o « especial » a la que concurren entidades diversas con cuotas proporcionadas para fundar el fondo común.

76 Se trata, pues, de «especies peculiares de imposición» que revisten los caracteres propios del impuesto y que sin embargo no se pueden

confundir con los otros gravámenes que la ley autoriza a imponer a la municipalidad.

Razones de salubridad, ornato y comodidad general obligan a la municipalidad a ensanchar la zona pavimentada, llevando el progreso a los barrios antes malsanos y despoblados y por lo tanto nada más justo que los que aumentan el valor de sus bienes paguen un impuesto para costear la obra, cooperando así a la realización de trabajos públicos indispensables al desarrollo y progreso de la ciudad. 77

Nótese que se trata del sistema más racional y justo de establecer impuesto, ya que la carga no la soporta sino el beneficiado y por lo tanto todo se reduce a pagar las mejoras hechas en sus bienes propios. La definición genérica de Desty en su tratado sobre los impuestos, cuando dice que aquellos son: «los cargos establecidos por la autoridad legislativa sobre las personas o la propiedad, dentro de la jurisdicción territorial del poder que los impone, con el objeto de levantar renta para usos públicos o cumplir el fin gubernativo o proveer a los gastos necesarios en el ejercicio del gobierno», comprende, sin duda, el caso de los afirmados a pesar de las modalidades que los caracterizan diferenciándolos de los otros impuestos. 78

En mi concepto y admitiendo que la expresión de «cotizaciones especiales» puede ser aplicable a las cuentas por afirmados, éstos, por el objeto a que tienden, por el poder que los crea y por estar proporcional y equitativamente distribuídos entre los beneficiados por la obra, constituyen en el fondo un impuesto, como expresamente lo declaró el honorable Congreso en la ley a que se ha hecho referencia y su naturaleza especialísima permite aplicarles a los principios de excepción que dejo expuestos. 79

Por estos fundamentos voto por la negativa y por lo tanto porque se declare procedente la acción.

Sobre la misma cuestión el señor vocal doctor Zapiola dijo:

Aun cuando no se trata en el presente juicio del cobro de un pavimento construído por cuenta de vecinos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 4391, como ocurría en la causa seguida por Pascual Tardito y compañía, contra la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, en la cual sostuve que no se trataba de un impuesto, opino que tampoco se trata en el presente caso de un impuesto. 80

Considero que el pavimento construído frente a una propiedad privada, que constituye sin duda una obra pública que beneficia a la comuna, beneficia también directamente y en mayor proporción al propietario lindero con la vía pública, cuyo inmueble habrá aumentado indiscutiblemente de valor por razón de esa obra pública. El propietario ha recibido, pues, directamente un servicio, y al pagar la cuota que 81

le corresponde no paga un impuesto, sino el importe de ese servicio, que en derecho administrativo tiene en general el nombre de tasa (Carpentier, vº *Impôt*, nº 118) y que especialmente y por lo que se refiere a la construcción de pavimentos, tiene el nombre de tasa de pavimentación. (Carpentier, vº *Contributions directes*, nº 6700 y siguientes).

82 Y esto es, precisamente, lo que refiriéndose a la doctrina norteamericana, expone el señor vocal doctor Helguera, en su voto. Los *special assessements* de que hablan los tratadistas y tribunales norteamericanos pueden muy bien traducirse por « tasas especiales », tasas que tienen, sin duda, los caracteres del impuesto, puesto que son obligatorias, pero que en realidad no constituyen sino el pago de un servicio o beneficio producido por la obra pública ejecutada por orden de la administración.

Por estas breves consideraciones, y las demás que aduje en la citada causa de Pascual Tardito y compañía, contra la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, que reproduzco, voto igualmente por la negativa.

Sobre la misma cuestión el señor vocal doctor Pico, dijo :

83 Consecuente con mi voto en el juicio seguido por Pascual Tardito y compañía, contra el ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, y reproduciendo los fundamentos de ese fallo así como las consideraciones del señor vocal doctor Zapiola, lo doy ahora en igual sentido, es decir, por la negativa.

Dado el resultado obtenido al tratar la primera cuestión el tribunal resolvió no ocuparse de la segunda.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia :

Buenos Aires, octubre 29 de 1914.

84 Y vistos: Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada y en consecuencia, se condena a la empresa demandada a pagar a los actores en el término de diez días la suma de 3952 pesos con 6 centavos moneda nacional con más sus intereses desde la notificación de la demanda, debiendo las costas de ambas instancias abonarse en el orden causadas.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, marzo 20 de 1915.

85 Vistos y considerando: Que la sentencia recurrida de foja 115, en cuanto declara que la exención de impuestos acordada a los ferrocarri-

les por el artículo 8° de la ley 5315, no comprende el cobro de afirmados que se hace al Ferrocarril central argentino (f. 4), está de acuerdo con lo resuelto por esta corte en varios de sus fallos (t, 113, pág. 165; t. 114, pág. 298; t. 115, pág. 174 y 186; t. 116, pág. 260; t. 118, pág. 268; t. 119, pág. 122), si bien algunos de éstos se refierena alumbrado y barrido.

Que contra la jurisprudencia establecida por dichos fallos, obsérvase en lo substancial: que ella es inconciliable con el texto y propósitos de la ley 5315; que el pago de adoquinados es un impuesto con arreglo a la legislación de la provincia de Buenos Aires; que no debe acudirse a los antecedentes parlamentarios de la discusión de una ley para fijar el alcance de sus disposiciones, cuando éstos son claros: que se han interpretado mal las palabras del miembro informante de la comisión que despachó el proyecto convertido en la ley de que se trata, y además, que no fueron pronunciadas al discutirse el artículo 8°, sino el 19 de dicho proyecto; que en otro posterior, presentado en las sesiones de septiembre de 1911, se ha definido claramente cuál había sido el pensamiento del artículo 8°; que el miembro informante de la comisión de obras públicas del honorable Senado dió a ese artículo un alcance más amplio del que se pretende atribuído por la comisión de la honorable Cámara de diputados; que antes de la sanción de la ley 5315 estaban las empresas ferroviarias exceptuadas del pago de impuestos municipales, sin estar sometidas a ningún otro gravamen ni impuesto de cualquier clase que fuesen, y no puede sostenerse que del impuesto del 3 por ciento se hayan eliminado aquéllos; que el Ferrocarril central argentino no ha solicitado el servicio de adoquinado, y la pavimentación en general, lejos de significar ventaja para los ferrocarriles, constituye todo lo contrario. 86

Que el artículo 8° de la ley 5315, dispone en su primera parte, que es la atinente al caso: «Los materiales y artículos de construcción y explotación que se introduzcan al país serán libres de derechos de aduana, debiendo regir esta franquicia hasta el 1° de enero de 1947. La empresa pagará durante este mismo plazo y cualquiera que sea la fecha de su concesión, una contribución única igual al 3 por ciento del producto líquido de sus líneas, quedando exoneradas por el mismo tiempo de todo otro impuesto nacional, provincial y municipal.» 87

Que es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas. 88

Que esa regla no es aplicable al artículo 8°, pues él habla únicamente de *impuestos*, palabra que no tiene un significado bien definido, uniformemente aceptado; y antes al contrario, son conocidas las dificultades que con motivo de la aplicación de aquél, se han suscitado tanto en lo administrativo como en lo judicial. 89

90 Que, en efecto, en 16 de diciembre de 1908 el Poder ejecutivo nacional dictó el siguiente decreto: Buenos Aires, diciembre 16 de 1908. Vista la consulta del administrador de la aduana de Bahía Blanca acerca de la aplicación del artículo 8° de la ley número 5315 en el cobro de eslingaje de artículos destinados a la construcción y explotación de ferrocarriles, y considerando: que el eslingaje es una verdadera *tasa remuneratoria de servicios* cuya explotación está a cargo del Estado. Que por el artículo 5° de la ley número 4928, el eslingaje es también considerado como impuesto, en cuanto debe ser abonado por las mercaderías para cuya descarga no se haya hecho uso de los peones fiscales. Que, por consiguiente, la exención de impuestos nacionales sólo puede comprender el eslingaje cuando las empresas de ferrocarriles beneficiadas por dicha franquicia, no haga uso de los guinches y peones fiscales. El presidente de la república, decreta: Art. 1°. Las empresas de ferrocarriles que disfruten de los beneficios del artículo 8° de la ley 5315, no abonarán eslingaje por los artículos o materiales de construcción y explotación que estén autorizadas a introducir libres de derechos de aduana, *sino cuando hagan uso de los servicios fiscales*. Art. 2°. Comuníquese, publíquese e insértese en el Registro nacional. — Figueroa Alcorta, *Manuel de Iriondo*. *(Boletín Oficial*, noviembre y diciembre, pág. 736, V.)

91 Que posteriormente, el artículo 17 del decreto reglamentario de las importaciones libres de derechos para ferrocarriles, de 7 de septiembre de 1910, dispuso: « Al efectuar los despachos aduaneros, las empresas pagarán al contado el derecho de eslingaje, hagan o no uso de los elementos fiscales, salvo que se encuentren eximidas de impuestos nacionales, en cuyo caso abonarán eslingaje únicamente cuando hagan uso de los servicios fiscales. *Pagarán también el almacenaje, siempre que las mercaderías entren a los depósitos del Estado* ».

92 Que varias empresas han pretendido también, con resultado adverso, que no les correspondía el impuesto de sellos de actuación en los juicios, ni el que debe emplearse en los registros públicos de la Capital y territorios, en el otorgamiento de escrituras. (Fallos, t. 110, pág. 353; t. 111, pág. 43; t. 118, pág. 411 y otros.)

93 Que los votos discordantes de los jueces que han intervenido en esta causa y en la anterior del Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, contra P. Tardito y compañía, a que en ella se alude (Fallos, t. 115, pág. 186), son una prueba más de que el punto no está concluyentemente decidido por la ley; y lo es, finalmente, el propio proyecto aclaratorio de que se hace mérito (f. 52 y otras), en el que se establece que la exoneración de impuestos a las empresas ferroviarias comprende todas las contribuciones, *todos los servicios de carácter público*, con la sola excepción del servi-

cio de provisión de aguas corrientes y cloacas, que queda así incluído en el calificativo de *público*.

Que cualesquiera que sean los motivos que justifiquen la aclaración indicada, ella revela desde luego que fuera de las *contribuciones* por concepto de impuestos, había en el sentir de la comisión de obras públicas de la honorable Cámara de diputados otros *gravámenes*, el de *servicios*, de cuyo pago se proyectó eximir a los ferrocarriles, lo que vale decir que no estaban comprendidos en la exención de 1907, y que los segundos no consistían únicamente en las aguas corrientes y cloacas. 94

Que la interpretación de la ley, fundada en los motivos expuestos por su iniciador, no impone tampoco soluciones diversas de los que dieron a la cuestión los fallos antes citados, porque libres los ferrocarriles de impuestos nacionales, provinciales y municipales, no había peligro serio de que la retribución de servicios como el alumbrado, barrido y pavimentación, que no se establecen *sin medida*, pues están doblemente limitados por su objeto y por la relación que en su cobro deben guardar con el costo de las obras y trabajos respectivos, pudieran entorpecer la construcción de vías ferreas o el mantenimiento de las mismas; y porque si a título de evitar sorpresas, diferencias e incertidumbre en los gastos de las empresas, debiera incluírse en la exención el abono de esos servicios, seria necesario que la inclusión fuera general o más amplia aun que la del proyecto de 1911. 95

Que existe manifiesta diferencia entre los llamados servicios municipales y la contribuciones o impuestos del mismo carácter creados hasta 1907 en la Capital, provincias y territorios y los que con este nombre se crearen en lo sucesivo, como quiera que los segundos son verdaderas cargas públicas, sin compensación especial para los ferrocarriles, que se verían obligados a abonarlos por el solo hecho de construír estaciones y sus dependencias, fijar avisos, usar pesas y medidas, etc. (Fallos, t. 115, pág. 174.) 96

Que es asimismo poco presumible que el honorable congreso no hubiera sancionado el proyecto de referencia en el intervalo de los varios años transcurridos desde que se presentó, si hubiera error en la jurisprudencia recordada y se estuviera haciendo pagar a las empresas ferroviarias contribuciones de que se quiso eximirlas. 97

Que en los fallos del tomo 115, páginas 174 y 186, dijo esta corte que cualquiera que fuese el mérito científico o doctrinario de la distinción entre *impuestos, tasas y pagos de servicios*, los ferrocarriles debían abonar en su caso el pavimento, al igual de los otros propietarios en los centros urbanos; de tal manera que las circunstancias de que tres de los vocales que subscriben la sentencia de foja 115, hayan calificado de *impuesto* el que se cobra ahora al Ferrocarril central argentino, y la de que la ley or- 98

gánica de municipalidades de la provincia de Buenos Aires le dé el mismo calificativo, no hacen del *sub judice* un caso nuevo, que se presente en condiciones distintas de los resueltos anteriormente.

99 Que los conceptos « una contribución única » de 3 por ciento se refirieron, según lo que precede, a los verdaderos impuestos, tributos o cargas públicas sancionados para hacer frente a los gastos generales de la administración.

100 Que debiendo suponerse que las comisiones parlamentarias estudian minuciosa y detenidamente, en su fondo y forma, los asuntos que despachan, sus informes orales o escritos tienen más valor que sus debates en general del Congreso o las opiniones individuales de los legisladores (Fallos, t. 77, pág. 319; 141, pág. 268, y 166, pág. 290) y constituyen una fuente legítima de interpretación. (Fallos, t. 33, pág. 228; t. 100, pág. 51 y 337: t. 114, pág. 298; t. 115, pág. 186; Sutherland y Lewis, *Statutes and Statutory Constructions*, párrafo 470, segunda edición, 1904, y numerosos fallos allí citados, entre ellos 143 U. S. 457 y 192 U. S. 470.)

101 Que el artículo 19 de la ley 5315 permitió a las empresas existentes en 1907 acogerse a los beneficios de su artículo 8° y al discutirse el primero, uno de los señores diputados expuso: « Yo desearía saber que es lo que se entiende por impuestos municipales; si han de ser comprendidos también todos los servicios públicos, si el servicio de alumbrado, afirmado, gas, aguas corrientes lo han de pagar las empresas dentro de los municipios. Y hago la observación porque hay un antecedente jurídico reciente. Puesto el caso a la resolución de la corte, ha considerado que el servicio de afirmado es un impuesto y que las empresas que están exoneradas de impuesto, no están obligadas a pagarlo. Yo desearía que la comisión hiciera una aclaración con respecto a la interpretación que debe darse al sancionar la ley, si por exoneración de impuestos municipales debe entenderse la exoneración de los impuestos generales solamente, o si debe entenderse también todos los *servicios públicos*, como salubridad, afirmados, aguas corrientes, etc., que las compañías se resisten a pagar »; y el miembro informante, sin hacer observación alguna acerca de la oportunidad de la aclaración solicitada, como se ha hecho después fuera de la Cámara de diputados con olvido de lo prescripto en el artículo 89 de su reglamento (Fallos, t. 115, pág. 174), y sin manifestar que se aceptaba la doctrina del fallo aludido (t. 104, pág. 96) como hubiera sido lo natural, si la nueva ley quería conceder en 1907 las mismas liberalidades que acordó la ley número 33 del 23 de mayo de 1863 o sea de cuarenta y cuatro años antes, al primer ferrocarril nacional que iba a construirse, contestó: « Por la propia manifestación del señor diputado impugnante, se puede fácilmente colegir la contestación que necesariamente tendrá que darle la comisión. Él ha hablado de ser-

vicios y de impuestos. Los antecedentes administrativos e interpretativos de la constitución establecen lo que es un servicio y lo que es un impuesto : el impuesto tiene un carácter general, mientras que el servicio tiene un carácter particular : lo paga el que lo recibe. El impuesto es general y lo paga todo aquel que recibe ó no sus beneficios. Por consiguiente, lo que se ha consignado en este artículo son los impuestos de la constitución, aquellos que tienen que ser pagados por todos y también por los ferrocarriles, si no fuesen exonerados por ley. De ahí entonces que los servicios de carácter comunal que beneficiasen a los ferrocarriles, por lo mismo que tienen un carácter particular, los ferrocarriles particulares tendrán que abonarlos. » *(Diario de sesiones* de la Cámara de diputados, 1907, t. I, pág. 1209 y sig.)

Que de las palabras transcriptas se desprende que el pago de afirmados 102
debía conceptuarse la retribución de un servicio, desde que aquél, como el de alumbrado, barrido, aguas corrientes y cloacas, no se exige general e indistintamente a todos los habitantes de un municipio por el hecho de serlo o de poseer propiedades en él, tengan o no afirmados y luz en el frente de sus fincas, estén ó no provistos de agua corriente en las mismas y de cloacas, sino a los que reciban tales servicios.

Que, por otra parte, los conceptos « impuestos de la constitución » o 103
sea los previstos en sus artículos 4°, 67, incisos 1° y 2°, no han podido ser empleados en la aclaración con otro propósito que el de acentuar el carácter de generales en los exceptuados, excluyendo los locales preindicados, a que quedaban, en su consecuencia, sujetos los ferrocarriles.

Que la propia inteligencia ha sido atribuída antes de ahora por otros 104
tribunales a los términos en que se expresó el miembro informante que se transcribieron antes ; y en estos mismos autos uno de los señores vocales cuyas opiniones fueron favorables a la defensa del Ferrocarril central argentino, dice : « En la especie *sub judice* no hay razón para tomar la frase del señor diputado Carlés a que se hace referencia, como una expresión inequívoca de la voluntad del *cuerpo legislativo toda vez que tal manifestación* hállase *enervada o contradicha* por las vertidas en el honorable Senado por el doctor Maciá también en carácter de miembro informante al referirse en esta cámara al alcance del susodicho artículo 8° » (f. 120 vuelta y 121).

Que a foja 54 del alegato del Central argentino se han citado asimismo 105
estas opiniones del señor senador doctor Maciá : « Como la Suprema corte invocaba y el señor señador por la Capital recordaba las palabras de los miembros informantes, como un elemento de interpretación auxiliar, conviene recordar que, al hacerlo se olvidó un hecho notorio y *es que las declaraciones* del miembro informante ante el Senado, tan miembro informante como el de la Cámara de diputados, y las palabras que

aquel pronunciara informando en aquella cámara, establecían una *contradicción*, que si las palabras de los miembros informantes son criterio de interpretación, establecían el hecho de que había dos fuentes de interpretación, *contradictorias, distintas,* pero sí el uno más conforme con el texto de la ley que la otra ». (Diario de sesiones del honorable Senado. 1913, t. II, pág. 825.)

106 Que si los informes aludidos son contradictorios, es insostenible a todas luces la afirmación de que la ley es clara o haya exceptuado inequívocamente o con *claridad resplandeciente* como dice a foja 116, a los ferrocarriles del pago de los servicios municipales : y por lo mismo no habría razón para alterar la jurisprudencia a su respecto, dado que en la duda, no hay otra interpretación posible que la restrictiva. (Fallos, t. 113, pág. 165 ; t. 116, pág. 260; t. 118, pág. 411 ; Cooley, *On taxation,* tercera edición, pág. 357 ; Judson, íd, párrafo 43 y otros ; Gray, *Limitations of taxing power*, etc., nº 1321).

107 Que no es decisivo el argumento de que la ley 5315, interpretada como lo ha sido, haya venido a dejar a los ferrocarriles en situación menos favorable que la que tenían por las leyes respectivas de su concesión, pues hay que tener en cuenta la fecha de éstas ; pudiendo además observarse en lo que concierne especialmente a la empresa apelante lo que dijo el diputado Mitre, iniciador de la primera : « El Ferrocarril central argentino ha tenido exoneración de derechos por cuarenta años. Fué uno de los ferrocarriles originales, el primero que se hizo fuera de la provincia de Buenos Aires, de Córdoba al Rosario un vínculo de unión que estrechó los lazos de la nacionalidad. Tuvo todas las exoneraciones de que el congreso hizo objeto a las concesiones ferroviarias *de esa época.* Los cuarenta años han transcurrido y el ferrocarril actualmente paga derechos de aduana. » *(Diario de sesiones* citado, pág. 681 y sig.)

108 Que el impuesto de 3 por ciento es para la construcción o mantenimiento de puentes y *caminos ordinarios* de los municipios y departamentos, no para calles ni pavimentación, limpieza y alumbrado ; siendo así indudable que no excluye el pago de servicios municipales por los últimos conceptos, ni se opone a él.

109 Que la objeción consistente en que la demandada no recibe beneficio alguno del adoquinado, se basa en apreciaciones de hecho, ajenas al presente recurso extraordinario (Fallos, t. 102, pág. 379 y otros), a que se agrega que el buen estado de las calles inmediatas a las estaciones facilita naturalmente el acceso a éstas y contribuye a la seguridad y aumento del tráfico.

110 Que en otro orden de ideas, el cobro de afirmados no se justifica exclusiva o principalmente por el mayor valor que adquieren las fincas y la mayor renta que son susceptibles de dar, de tal suerte que no teniendo

los ferrocarriles sus estaciones para especular con ellas, revendiéndolas o para alquilarlas, no deben abonar nada por esa mejora urbana.

Que la autoridad que ordena los afirmados, aún contra la voluntad de los propietarios, tiene en vista necesidades de orden público, y al hacerlo ejercita facultades análogas a las que sirven de fundamento a otras restricciones del dominio privado, regidas por el derecho administrativo, y más directamente relacionadas con la higiene de los municipios, como el uso de aguas de buena calidad y de cloacas. 111

Que el desembolso que requieren las mejoras referidas ha podido imponerse en su totalidad o en su mayor parte sobre los más directamente beneficiados (Fallos, t. 102, pág. 379 citada; t. 109, pág. 5) y toda excepción al respecto debe ser expresa y categórica, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución nacional, la doctrina y la jurisprudencia. 112

Que la ley 3896 (art. 8°) dispone que los ferrocarriles de propiedad de la Nación estuvieran exentos de todo impuesto, con excepción de aquellos que respondieran a servicios municipales, sin hacer distinciones: y esta disposición legal fué incoporada a la ley número 6757. 113

Que al dictar las dos leyes referidas, el honorable Congreso, antes y después de la sanción de la ley 5315, ha entendido así que el pago de servicios municipales en general no afectan las altas prerrogativas de la Nación dentro del territorio de las provincias, ni impedía el desenvolvimiento de las líneas férreas de propiedad nacional, en cuya estabilidad y desarrollo no podía tener menos solicitud que en la marcha próspera de las particulares. 114

Que en tal concepto, no se comprende que se haya querido colocar los ferrocarriles de la Nación en condiciones inferiores a las de las empresas particulares; sin que valga observar que en la contribución de 3 por ciento del producto líquido de sus líneas que pagan los últimos están ya comprendidos los servicios municipales, toda vez que, además de lo dicho antes, el mismo gravámen del 3 por ciento y con igual destino, existe para los primeros (art. 11, ley 6757). 115

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada con costas. 116

## Municipalidad de la Capital v. Ferrocarril del sur

### SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA DEL DOCTOR REPETTO

Buenos Aires, abril 6 de 1915.

Y vistos: Estos juicios seguidos por la Municipalidad de la Capital contra el Ferrocarril del sur, por cobro de los servicios de alumbrado,

barrido y limpieza, correspondientes a las estaciones Sola, Constitución y Casa Amarilla, en los cuales la compañía demandada ha deducido la excepción de falsedad e inhabilidad de título.

117 Y considerando: 1° Que con referencia a la posibilidad de deducir las excepciones opuestas, en presencia de lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 5098, cabe observar que, tal precepto, sólo ha reducido el número de excepciones autorizadas por el artículo 488 del Código de procedimientos para el juicio ejecutivo, pero sin modificar, a juicio del infrascripto, la naturaleza de la excepción de falsedad, la cual, como su nombre lo indica, puede tener su origen tanto en un defecto u omisión del instrumento, que apareja ejecución y en este sentido equivale a la inhabilidad: como en la falsedad o inexistencia de los hechos generadores de la obligación misma. El significado gramatical y jurídico del vocablo *falsedad de título* empleada por el artículo 14 de la ley 5098, autorizan con respecto a la municipalidad aquella amplia interpretación, con sólo recordar que *título* significa a la vez instrumento y causa generadora de obligación. Tal es por otra parte la solución de la jurisprudencia, que si alguna vez ha vacilado tratándose de título ejecutivo constituído con intervención del deudor, se ha mantenido firme y uniforme cuando se ha pronunciado con motivo de títulos creados como en el caso *sub judice*, por solo el acreedor. Así pues, la empresa demandada hállase autorizada para oponer la excepción de *falsedad e inhabilidad de título*;

118 2° Que la empresa del Ferrocarril del sur, al desconocer el derecho de la Municipalidad de la Capital para exigirle el pago de la suma procedente de alumbrado, barrido y limpieza, lo hace invocando en su favor, la exoneración establecida por las leyes nacionales números 3334 y 5315;

119 3° Que habiéndose acogido la empresa del Ferrocarril del sur, usando de facultades conferidas en el artículo 19 de la ley número 5315, a los beneficios establecidos en el artículo 8° de la misma ley (sin salvedad de ningún género) según así resulta de su propia manifestación, es el precepto del artículo 8° y no en el correspondiente de la ley 3344 donde debe buscarse la naturaleza y alcance de las exoneraciones fiscales de que ella goza.

120 4° Que el artículo 8° de la ley Mitre (5315) dice así: « los materiales y artículos de construcción y explotación que se introduzcan al país serán entregados libres de derecho de aduana, debiendo regir esta franquicia hasta el 1° de enero de 1947. La empresa pagará durante el mismo plazo y cualquiera que sea la fecha de su concesión, una contribución única igual al tres por ciento del producido líquido de sus líneas, quedando exoneradas por el mismo tiempo de todo otro impuesto na-

cional, provincial y municipal. El importe del tres por ciento del producido líquido será aplicado a la construcción o mantenimiento de los puentes y caminos ordinarios de los municipios o departamentos cruzados por las líneas, en primer término de los caminos que conduzcan a las estaciones y en proporción a la extensión de vías en cada provincia ».

Que la exoneración es para todo impuesto nacional, provincial o municipal.

¿ Las sumas, cuyo cobro persigue la Municipalidad de la Capital, procedentes del servicio de alumbrado, barrido y limpieza, de que se han beneficiado las estaciones Casa Amarilla, Sola y Constitución, del Ferrocarril del sur, se reclaman a título de impuesto, o responde a un concepto financiero distinto del que aquel comporta? Tal es la cuestión, que reducida a sus términos más simples, debe ser dilucidada en este pronunciamiento ;

5º Que la Nación, las provincias y los municipios, para llenar los 121
múltiples fines que les están atribuídos por los estatutos o leyes en cuya virtud funcionan, necesitan recursos que obtienen prescindiendo de la explotación de sus respectivos dominios, de dos grandes fuentes distintas y perfectamente caracterizadas por la ciencia financiera de la hora actual : los impuestos y las tasas, incluyendo entre éstas lo que Seligman llama *contribuciones especiales o contribución de mejoras*. Unos y otras tienen de común que constituyen una manifestación del poder fiscal, en cuanto representan una contribución forzada que la nación, las provincias o los municipios imponen a los individuos para la percepción de una suma de dinero, y que por ende, unos y otras en los estados constitucionales modernos deben ser autorizadas por el Congreso o las legislaturas.

Se distinguen en cambio y se caracterizan por lo siguiente : *a)* la su- 122
ma de dinero exigida al particular en el caso de la tasa lo es en ocasión de un servicio determinado o de una ventaja particular de que él beneficia, aún cuando ello responda también a un interés general : el sujeto paga pero recibe una ventaja determinada, existe prestación y contraprestación. Los impuestos son las sumas tomadas sobre el patrimonio de los individuos en general, sin contraprestación determinada por parte del Estado ; *b)* En las tasas el beneficio es susceptible de ser medido ; en los impuestos tal apreciación es imposible ; en aquéllas la verdadera razón del pago es el servicio particular ; en el impuesto el servicio, si existe, es un simple resultado ocasional de la acción del Estado. Gastón Jeze, *Curso elemental de ciencia de las finanzas y de legislación financiera francesa*, página 703 y siguientes ; Seligman, *Ensayos sobre el impuesto*, tomo II, página 134 ; N. G. Pierson, *Las rentas del estado*, página 23 :

Wagner, *Tratado de la ciencia de las finanzas;* L. Von Stein, *Ciencia de la administración pública;* Terry, *Curso de finanzas.* Este segundo autor apunta la referencia bien significativa por cierto de que la distinción entre lo que él llama contribuciones especiales, que son en realidad una especie de tasas, y los impuestos, ha sido reconocida por la jurisprudencia americana en condiciones amplias; y las restricciones constitucionales aplicadas al impuesto, han sido de ordinario declaradas inaplicables a aquellos. Y agrega: « como lo dice Cooley, el peso *écrasant* de las autoridades es favorable a la opinión de que todas las disposiciones de este género, en vista de la igualdad y de la uniformidad en el impuesto percibido según el valor no se aplican a las contribuciones especiales » (pág. 152, t. II, ob. cit.);

123 6° Que no obstante estas fundamentales diferencias entre impuestos y tasas que remontan en el tiempo hasta Adam Smith, ni el texto del artículo 9° de la ley número 5315, ni la exposición de motivos con que el autor del proyecto ingeniero Emilio Mitre lo acompañara, ni en el despacho de las comisiones de las cámaras de senadores y diputados, se hace la menor alusión a ellas, fuera de las palabras del doctor Carlés a que haré luego referencia. El artículo 8° exonera exclusivamente de impuestos, y el mismo vocablo *contribución* que en el texto aparece acompañado de la palabra *única*, es empleada en el sentido de impuesto, como autoriza a suponerlo la frase *todo otro impuesto* que a manera de equivalente se escribe después. Si, pues, las empresas a condición de pagar un impuesto único de tres por ciento sobre el producto líquido de sus líneas quedan exoneradas de todo otro impuesto nacional, provincial y municipal, ¿qué debe resolverse acerca de las tasas como se ha visto, fundamentalmente distintas de aquellos? Para llegar a determinar la voluntad legislativa existen dos caminos a seguir, a saber: o se da a la palabra « impuesto » un significado que no tiene dentro de la ciencia financiera, haciéndolo extensivo a las tasas so color de que quienes colaboraron en ambas ramas del parlamento a la preparación y redacción de la ley, desconocían el valor preciso del vocablo, recurso que aparte de crear un peligroso sistema de interpretación, envolvería un agravio gratuíto a su notoria preparación científica o sencillamente se admite la conclusión, *que tiene la fuerza de un dilema,* de que la ley sólo ha entendido referirse a lo que se ha referido, es decir, al impuesto: dejando intacto el campo de la otra fuente de recursos de la Nación, de las provincias o de los municipios, representados por las tasas.

124 Seligman, en su obra citada ocupándose de lo que él llama *contribuciones especiales*, las cuales se siente inclinado a considerar como tasas, no haciéndolo en razón del extraordinario desarrollo alcanzado por ellas en los Estados Unidos, dice expresamente que: « La exoneración del

impuesto no implica la exoneración de contribuciones especiales » (pág. 153 y 154, tomo II) ;

7° Que, por otra parte, si se tiene en cuenta el lugar preferente que ocupaban las tasas en los presupuestos municipales, cuyos cálculos de recursos se forman en su máxima parte, de ellas, como bastaría a demostrarlo en lo referente a la Municipalidad de la Capital, la simple lectura de la ley número 4058, que establece los impuestos y rentas de la misma ; si se tiene, además, en cuenta lo difundida y generalizada que es la clasificación y distinción entre tasa e impuesto en el ambiente de la comuna, debido acaso a la naturaleza propia de lo servicios que ésta presta, no se explica, cómo si la mente del artículo hubiera sido exonerar a las empresas también de las tasas, no lo haya expresado con la claridad que la naturaleza específica de tales recursos lo requerían, siquiera fuese en relación a las municipalidades ; 125

8° Que las sumas cobradas por servicio de alumbrado, barrido y limpieza al Ferrocarril del sur, responden, punto por punto, al concepto de las tasas. Desde luego en tales servicios se realizan en absoluto todos y cada uno de los elementos esenciales destacados en el considerando 5°, con el fin de caracterizarlas de un modo general. Jeze, autor citado, refiriéndose concretamente a esa categoría de servicios, dice textualmente como sigue : « Hay una categoría de tasas en que los centros urbanos y las grandes villas, están llamadas a jugar un gran rol : son las tasas correspondientes a los gastos que aprovechan más especialmente a los propietarios de casas y a los comerciantes (cabalmente de acuerdo con el artículo 1° de la ordenanza general de impuestos sancionada por el Concejo deliberante el 26 de diciembre de 1913, los servicios de alumbrado, barrido y limpieza pesan sobre los propietarios, comerciantes e industriales que disfruten de cualquiera de esos servicios en la capital de la república), gastos de pavimentación de calles, de luz, de barrido, de riego. » Y agrega : « Hay dos hechos incontestables : el primero es que todos los habitantes aprovechan de él ; conviene entonces poner a su cargo una parte del gasto. Pero un segundo hecho es, que los propietarios, los comerciantes obtienen de estos servicios un beneficio particular : el valor de los inmuebles aumenta con la intensidad del confort de la vida comunal, el valor de los alquileres también ; muchos industriales y comerciantes realizan beneficio tanto más elevados cuanto la vida local es más activa » (pág. 1093). 126

La rotundidad de las afirmaciones transcriptas excluye todo comentario al respecto. Véase en el mismo sentido Seligman, tomo II, pág. 147. Es cierto que la ley orgánica municipal de la capital llama impuesto a los ingresos generados en el alumbrado, barrido y limpieza, denominación rectificada en la ordenanza general en forma deficiente 127

al llamarlos *tasa o impuesto general*, términos que como se han visto, se hallan muy lejos de ser equivalentes, pero fuera de que el nombre por su sola virtud no puede transformar la naturaleza de un recurso, la misma ley 4058 al establecerlos en los incisos 5° y 6° del artículo 1° evoca el concepto retributivo del recurso con solo calificarlos y afecta en el primero el producido del alumbrado al pago del mismo, afectación inconciliable con la noción del impuesto.

128 El hecho de que la recaudación del importe del servicio se verifique por medio de « timbres », como lo muestran las respectivas boletas incorporadas a los autos, establece otra analogía de carácter formal entre las sumas que reclama la municipalidad y las tasas, pues ellos constituyen la manera frecuente y más generalizada de obtener el pago de ellas.

129 Verdad es también que el citado inciso 5° hace ingresar a rentas generales el exceso del producido del servicio, una vez cubiertos los gastos, lo cual podría servir de base para fundar una argumentación tendiente a sostener que el recurso de que se trata es mixto de tasa y de impuesto, combinación admitida por los autores, según predomine en el servicio el interés general o la ventaja particular (Jeze, pág. 709; Seligman, pág. 137); pero fuera de que no figure en el cálculo de recursos del presupuesto municipal entrada alguna por tal concepto y acaso el producido del servicio no baste para cubrirlo, tal circunstancia no modificaría en el sentir de los autores citados y especialmente de Pierson, el concepto de tasa mientras perdure el *servicio determinado*, ya que existe una dificultad insalvable para señalar la proporción respectiva del interés individual y del interés general en cada caso dado;

130 9° Que en tales condiciones, establecido que la exoneración contenida en el artículo 8° de la ley número 5315, sólo se refiere a los impuestos sin comprender las tasas y que el recurso procedente del alumbrado, barrido y limpieza, asume este último carácter, hallándose, por consiguiente, excluído del mismo, debía terminar aquí este pronunciamiento si no fuese que la naturaleza de los argumentos aducidos por la empresa o vinculados a la gestación de la ley, obligara a tomarlos en consideración aunque sólo sea ligeramente;

131 10° Que los párrafos transcriptos por la empresa en el escrito de foja 21, tomándolos de los discursos pronunciados por el ingeniero Mitre en la Cámara de diputados y por el doctor Maciá en el Senado nacional, no encierran afirmación alguna que comporte el concepto lato de la exoneración. Así cuando expresa el primero « que en el artículo 8° está consignada la reforma principal de la ley que es la referente a la creación de un impuesto de 3 por ciento sobre las utilidades de cada empresa, exonerándolas de toda otra contribución », tómase en el pasaje la palabra contribución en una acepción equivalente a la de impuestos como

en el artículo 8º (tanto que en el párrafo de que se trata, la palabra impuesto se usa donde en el texto se emplea contribución y viceversa); cuando refiriéndose a la proporción que ha adoptado del 3 por ciento de las utilidadee dice; «que representa una carga muy moderada, dado que sería la única que pesaría sobre las empresas», evidentemente se refiere a la carga impuesto, ya que se viene hablando del 3 por ciento, que lo es y no a la carga tasa, de la cual no se ha ocupado.

Cuando el ingeniero Mitre expresa: «Que en esta forma ha creído 132
conciliar el legítimo interés de las provincias atravesadas por las líneas nacionales concurriendo a los gastos en que necesariamente incurren por los servicios de seguridad, higiene y policía que requieren los ferrocarriles», no quiere sin duda aludir a los servicios determinados prestados a particulares que son de la naturaleza de la tasa, sino aquellos que entrando dentro de los fines esenciales del estado provincial como son los enunciados, se cubren mediante el impuesto.

Que ni de las palabras usadas por el senador Maciá al referirse a la 133
movilidad del impuesto como determinante de la movilidad de las tarifas, ni de las vertidas por el mismo al ocuparse de los abusos susceptibles de cometerse en su aplicación, puede desprenderse la intención, el propósito de substraer a las empresas al pago de los servicios municipales que tengan el carácter de tasa, pues ninguna de ambas observaciones sería de aplicación a ésta, por lo mismo que suponen una contraprestación, y un servicio determinado normalmente, equivalente o proporcionado al monto (1);

11º Que por último, cualquier duda que pudiese subsistir acerca de 134
la verdadera voluntad legislativa se desvanece en presencia de la aclaración pedida por el diputado Pera al discutirse el artículo 19 de la ley (que permitía a las empresas existentes acogerse a los beneficios del art. 8º), y de la respuesta dada por el doctor Carlés, miembro informante de la comisión que la había despachado.

Es en el propio recinto de la Cámara de diputados y durante la ela- 135

(1) En una sentencia posterior de fecha julio 2 de 1915 en los autos Municipalidad de la Capital contra el Ferrocarril del oeste, que debatían una cuestión igual a la presente, el juez doctor Repetto reproduce estos mismos fundamentos, pero agrega en esta parte un considerando de importancia. Dice así: «11º En la necesidad de que la tasa corresponda siempre a una contraprestación representada por un servicio determinado, se balla cabalmente el medio de evitar el abuso impositivo en que puedan incurrir las municipalidades en detrimento de los empresas, ya que no sería posible a aquellas inventar servicios con el fin de simular impuestos valiéndose de las tasas. Si el concepto científico de éstas existe y es susceptible de ser precisado y netamente diferenciado del impuesto; cuando tal ocurriera correspondería a los tribunales pronunciarse sobre si el recurso ue se pretende hacer efectivo reune los caracteres de uno u otro». (T. B)

boración de la ley, que se plantea y resuelve por vez primera la cuestión sometida aquí a la decisión judicial. «Yo desearía saber, dijo el primero, qué es lo que se entiende por impuestos municipales, si han de ser comprendidos también todos los servicios públicos, si el servicio de alumbrado, pavimentación, gas, aguas corrientes, lo han de pagar las empresas dentro de los municipios»... El doctor Carlés repuso: «Lo que se ha consignado en este artículo (se refiere al 8°), son los impuestos de la Constitución, aquellos que tienen que ser pagados por todos y también por los ferrocarriles si no fuesen eximidos por la ley. De ahí entonces que los servicios de carácter comunal que beneficiasen a los ferrocarriles, por lo mismo que tienen un carácter particular, los ferrocarriles particulares tendrán que pagarlo». (*Diario de sesiones* de la Cámara de diputados, año 1907, pág. 1209 y sig.)

136 La diferencia entre impuesto y tasa, tal como ha sido establecida, emerge claramente de las palabras transcritas, y también la voluntad legislativa acerca del alcance restringido de la exoneración.

137 Que tal es, por lo demás, la jurisprudencia de la Suprema corte de justicia nacional y de la Cámara civil primera de apelaciones establecida en fallos recientes.

138 Por estos fundamentos fallo no haciendo lugar a la excepción opuesta y mandando llevar la ejecución adelante hasta hacerse íntegro pago al acreedor del capital reclamado, sus intereses y las costas. Regulo los honorarios del doctor A. Beccar Varela en 2000 pesos moneda nacional y los derechos procuratorios de José Valenzuela en 700 pesos de igual moneda, y definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo en mi sala de despacho, lugar y fecha *ut supra* indicados.

Notifique el empleado Sterk y repóngase las fojas. Artículo 23, ley 4128.

### CÁMARA SEGUNDA DE APELACIONES EN LO CIVIL

(Doctores Gigena, Beltrán y Zapiola)

Agosto 10 de 1915.

139 Y vistos: Atenta la jurisprudencia sentada en la fecha en tribunal pleno en la causa 6644 se confirma con costas la sentencia apelada de fojas 71, regulándose, etc.

La resolución del tribunal de apelación fundada en la causa 6644 y a su vez fundamento de ocho sentencias análogas, dictadas en la misma fecha, tiene interés y se reproduce:

## TRIBUNAL PLENO DE LAS CÁMARAS DE APELACIÓN EN LO CIVIL

### Causa 6644. Municipalidad de la Capital v. empresa del Ferrocarril del sur

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 10 de agosto de 1915, reunidos los señores vocales de las excelentísimas cámaras 1ª y 2ª de apelaciones en lo civil, en la sala de acuerdos de la 2ª, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 6º de la ley número 7055 para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: «Municipalidad de la Capital contra la empresa del Ferrocarril del sur, sobre cobro ejecutivo de pesos», respecto de la sentencia de foja 109, el tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 140

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores Pico, Gigena, Beltrán, Helguera, Zapiola, Juárez Celman, Basualdo. Williams, de la Torre, Castillo.

El señor vocal doctor Pico, dijo:

Consecuente por lo resuelto por el tribunal en el fallo: Mórtola y Compañía v. el Ferrocarril central argentino, en que me tocó intervenir, el cual se funda en jurisprudencia de la Suprema corte nacional, para decidir el punto discutido en estos autos, en sentido contrario a la sentencia apelada, voto por la negativa.

El señor vocal doctor Gigena, dijo:

Conforme a la opinión que tengo emitida en el juicio Mórtola y compañía contra el Ferrocarril central argentino, y por los fundamentos del fallo recurrido, pienso que la sentencia es justa y debe ser confirmada en todas sus partes

El señor vocal doctor Beltrán, se adhirió al voto anterior.

El señor vocal doctor Helguera, dijo:

Que por los fundamentos de la sentencia apelada, que doy por reproducidos, voto por la afirmativa.

El señor vocal doctor Zapiola, se adhirió al voto anterior.

El señor vocal doctor Juárez Celman, dijo:

Entiendo que el fallo recurrido debe ser revocado y los fundamentos 141
en que me apoyo podrían y deberían servir en realidad para sostener la improcedencia de la convocatoria a tribunal pleno en estos autos. He de consignarlos, pues, con brevedad, aunque sin proponer o plantear

cuestión previa al respecto. El precepto que autoriza estas reuniones de las cámaras civiles responde al propósito expreso de « fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable » (art. 6° de la ley 7055). Es obvio entonces que ese precepto sólo se refiere al caso de que las cámaras tengan que dictar fallo definitivo y como tribunal de última instancia. Únicamente así les sería dado « fijar » la interpretación de la ley. Si sobre la autoridad de las cámaras existiera en un caso dado la de otro tribunal que legalmente debiera intervenir en grado de apelación y en última instancia es a ese tribunal y no a las cámaras civiles, a quien le correspondería establecer la doctrina aplicable. Es precisamente lo que ocurre en estos autos. El punto qne en ellos se debate ha de ser resuelto en definitiva por la Suprema corte de justicia, ya sea que el recurso proceda directamente en el juicio actual, ya se le conceda en el juicio ordinario, que una u otra parte respectivamente pueden entablar, según la resolución a que se llegue en el procedimiento sumario de la ejecución.

142 Es, pues, la Suprema corte que debe fijar la doctrina legal sobre el punto en litigio y lo ha hecho en múltiples fallos extensamente fundados y de fecha reciente el último de ellos, que hacen verdadera jurisprudencia al respecto. ¿ Cual podría ser en presencia de esta jurisprudencia el objeto de la convocatoria a tribunal pleno? Podría decirse que con ella se ha de fijar la interpretación de la ley sentando una doctrina destinada a establecer la uniformidad de los procedimientos judiciales?

143 La respuesta a estos interrogantes no es para mí dudosa y por ello creo que debe revocarse el fallo apelado aceptando así la jurisprudencia de la Suprema corte como ya lo ha hecho la Cámara primera en todos casos análogos que ha tenido a su fallo.

Los señores vocales doctores Basualdo, Williams, de la Torre y Castillo se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia :

Buenos Aires, agosto 10 de 1915.

144 Y vistos: Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede se revoca la sentencia apelada con costas y en consecuencia llévese adelante la ejecución hasta hacerse pago al acreedor del capital reclamado con sus intereses y costas.

## Municipalidad de la Capital v. Ferrocarril del oeste

### FALLO DE 1ª INSTANCIA DEL DOCTOR PADILLA

Buenos Aires, diciembre 31 de 1914.

Y vistos : La Municipalidad de la Capital inicia ejecución contra la 145
empresa del Ferrocarril del oeste por cobro de la suma de pesos 1589,40 correspondiente á derecho de línea por un cerco construído por ésta en el paraje que indica, fundando su acción en lo dispuesto por el artículo 88, inciso 11° de la ordenanza de impuestos para 1912 y en lo que prescribe el artículo 64 de la ley número 5098, que es la carta orgánica de la municipalidad.

Citada de remate la empresa demandada, opone a foja 15 la excepción de falsedad de título, basada en la disposición de los artículos 8° y 9° de la ley número 5315, cuyo alcance estudia ampliamente.

Habiendo contestado el representante de la municipalidad a foja 20, se produce la prueba que expresa el certificado de foja 28 vuelta.

Y considerando : La falsedad de título es una excepción que ha sido 146
expresamente enumerada por el artículo 14 de la ley orgánica municipal como admisible en el trámite del cobro judicial de los impuestos y rentas comunales.

Toda vez que ni la citada ley ni la de procedimientos han asignado a los términos « falsedad de título » un significado especial, claro es que para fijarlo hay que estar a los principios generales del derecho y a los conceptos que surgen de otras diposiciones legales.

En el tecnicismo jurídico, como lo hacen notar Baudry-Lacantiner e y Barde (*Des obligations,* t. III, pág. 410), la palabra « título » designa en ciertos casos un medio de prueba y significa en otros el acontecimiento de donde resulta el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho.

Con razón observan esos tratadistas que es preferible la terminología romana que llamaba « instrumentos » a los escritos llamados a constatar hechos jurídicos, circunscribiendo así el concepto del vocablo « título », puesto que la anfibología resultante del uso indistinto de uno y otro término se ha traducido en nuestros códigos de fondo y de forma, bastando para mostrarlo notar como, a pesar de la definición clara de lo que debe entenderse por « título » dada en la nota al artículo 4010 del Código civil, en este mismo cuerpo de leyes y en los códigos de pro-

cedimientos, ha persistido la confusión, empleándose indistintamente la palabra « título » por « instrumento » y viceversa.

Sentado que la palabra « título » puede tomarse en el léxico de la doctrina, lo mismo que en el de la ley, como sinónimo de instrumento, acto o hecho jurídico, no hay por qué pensar que la ley orgánica de la Municipalidad de la Capital haya querido dar a ese vocablo una significación especial, y surge, entonces, de suyo, que la excepción de falsedad de título autorizada por su artículo 14 (ley 5098) no se limita a la falsedad material del instrumento (escrito destinado a constatar la obligación del contribuyente), que puede ser falso hasta por razones de pura grafología, sino que se extiende a la fuente misma de la obligación que trata de hacerse efectiva, sea ésta el contrato o la ley.

Si por un extravío cualquiera en el criterio de sus dirigentes, la municipalidad resolviera mañana erigirse en recaudadora de otros impuestos y rentas que las que expresamente le están asignadas por el artículo 65 de su ley orgánica e iniciara ejecuciones para obtener el pago de los derechos de aduana, por ejemplo, no sería sensato pensar, y nadie se atrevería a establecerlo, que la falsedad de ese título no podría ser estudiada en juicio ejecutivo. Semejante conclusión importaría autorizar a los jueces a consentir, siquiera transitoriamente, en « la más espantosa subversión del orden institucional de la República ».

Sentados estos principios, es incuestionable que el juzgado puede y debe entrar a estudiar el alcance de la ley número 5315 en que la empresa demandada funda la falsedad del título invocado por la municipalidad para ejecutar a la misma por cobro del derecho de la misma línea correspondiente a un cerco construído por la empresa en el paraje que expresa la demanda.

### *La ley número 5315*

147 En el difícil terreno de la interpretación de esta ley que por la índole especial de su materia y el corto tiempo que lleva de vigor, ha dado margen proporcionalmente, a mayor número de litigios que los que ha provocado la aplicación de los códigos generales, es de observar, antes que nada, que todas las decisiones de los tribunales a su respecto, tienden, hasta ahora, uniformemente, a desvirtuar los efectos del privilegio que la consagra, sea entrando a las especulaciones doctrinarias que llevan a establecer la diferencia entre el impuesto y la remuneración de un servicio público de carácter general y forzoso, sea interpretando el espíritu de la llamada ley Mitre con la sola base de criterio que suministra el concepto, poco preciso, vertido en un incidente parlamentario.

El subscripto no participa de ese temperamento porque considera que, así como la facultad del Poder ejecutivo para reglamentar las leyes tiene su límite infranqueable en la obligación de conservar a su espíritu, sin que le sea permitido alterarlo con excepciones reglamentarias, la del poder judicial, para interpretarlas y aplicarlas, no puede tampoco ir más allá, para llegar, so color de interpretación, al ejercicio del poder de derogarlas, que no le pertenece. 148

En rigor la ley puede ser atenuada por la jurisprudencia y es benéfico que lo sea cuando esa atenuación quepa dentro del propósito fundamental que aquella tuvo en vista : pero no es discreto ni conveniente que las decisiones de los tribunales vayan formando, a medida que se dictan, un cuerpo de excepciones que ha de llegar, forzosamente, a ser más comprensivo que la regla legal misma.

La jurisprudencia ha de sujetarse, pues, como la reglamentación, al espíritu de la ley, y para conocerlo y fijardo de una manera precisa, es claro que nada hay tan útil como la consulta de los antecedentes donde su propósito se encuentra expresado netamente. Así lo entendió la Suprema corte de justicia de la Nación cuando en el fallo correspondiente al tomo 33, página 247 de la colección de sus sentencias y el que aparece en la página 340 del tomo 100 de la misma, se remitió por entero, para fundar su pronunciamiento sobre el alcance del artículo 32 de la Constitución nacional, al redactor de la comisión examinadora de la constitución federal en la convención de Buenos Aires, al informe de la misma convención y a las actas de la misma asamblea y a las de la convención nacional de Santa Fe, y así lo ha continuado entendiendo ese alto tribunal cuando en sentencias posteriores (t. 113, 114 y 115, pág. 165, 298 y 186 respectivamente), interpretando, precisamente, las disposiciones de la ley que nos ocupa, ha establecido que « las explicaciones o aclaraciones hechas en las cámaras del Congreso por los miembros informantes de los proyectos de ley, constituyen una fuente de interpretación ». 149

Pero si en los dos primeros casos la doctrina de la Suprema corte tiene un fundamento incontestable, en los tres últimos no se explica satisfactoriamente. En aquéllos la referencia es completa y comprensiva de toda la documentación que muestra el proceso íntegro del desenvolvimiento del concepto legislativo, en tanto que en éstos la cita se circunscribe a un pasaje aislado, que no es, sin disputa, el más claro de toda la discusión, a la sola réplica del miembro informante de la comisión a un adversario de su despacho, sin tomar en cuenta para nada ni las ideas vertidas por el autor del proyecto, nítidamente expuestas en su discurso, ni el pensamiento de la comisión, por entero coincidente con el elocuentemente expresado con reiteración por el miembro informan- 150

te, ni el concepto del Poder ejecutivo significado por la participación en el debate del ministro de Obras públicas y por el decidido empeño con que este mismo auspició en el Senado el pronto despacho del proyecto, ni, por último, la irresistible inducción que impone el voto, palabra por palabra, de la frase « impuestos nacionales, provinciales y municipales », con que el Senado dió por concluída la sanción de esta ley.

151 No. La verdadera mente de la ley número 5315, al establecer que la *empresa* (nótese bien que todos los proyectos de la ley tienen siempre por sujeto las concesiones de ferrocarriles, sean líneas principales o ramales, artículo 1° : el concesionario ; artículos 3° y siguientes : la empresa ; artículo 8° y siguientes : y no las instalaciones, etc., destinadas a la explotación de las vías) la verdadera mente de esa ley al estatuír en su artículo 8° que « la empresa pagará hasta el 1° de enero de 1947, y cualquiera que sea la fecha de su concesión, una contribución única igual al tres por ciento del producto líquido de sus líneas, quedando exonerada por el mismo tiempo de todo otro impuesto nacional, provincial y municipal », no puede fijarse por medio de la distinción entre impuesto y tasa o remuneración de servicio, ni debe ser buscada con el método de la investigación parcial usado por los pronunciamientos de la Suprema corte ya citados.

En el campo de la pura especulación científica, la distinción entre impuesto y tasa es fácil de establecer, porque ella aparece evidente en la propia definición de los conceptos, pero en la práctica, como lo hacen notar muchos financistas distinguidos, entre ellos Nitti *(Scienza delle finanze,* 2° edición, pág. 235), trazar la línea de separación es mucho más difícil de lo que se piensa.

Desde luego la dificultad comienza en la propia naturaleza híbrida del recurso que representa la tasa, porque ella no significa, según lo observa el mismo autor, ni una entrada de derecho público, como el impuesto, ni una entrada de derecho privado, como las rentas dominiales o el producido de la enajenación de los bienes privados del estado.

Esa dificultad se acentúa cuando se considera, siempre en el orden de ideas del profesor de la universidad de Nápoles, que en « toda obra derivada de la acción del estado, debe distinguirse la prelación del interés privado o la del interés público », para marcar con caracteres inconfundibles, la índole divisible o indivisible del servicio que se remunera con la tasa.

152 Y por último, se extrema cuando se observa que esa misma distinción de los servicios del estado presta en divisibles e indivisibles conduce, fatalmente, a tomar en cuenta un factor subjetivo (que el tratadista no ha mencionado, pero que no es menos característico) y que marca mejor que todo la naturaleza verdadera del tributo ; la voluntad del

contribuyente. En los servicios, propiamente dichos, que el Estado presta, como en todo contrato que se celebre, sea directamente o por « adhesión », según terminología moderna, la voluntad del contribuyente es soberana y puede no aceptarla. El estado tiene un servicio de correos y telégrafos y cada vez que yo envío por su medio una misiva o un despacho, contribuyo a sus gastos con una tasa, pero « soy dueño », como se dice vulgarmente, de confiar la primera a un mensajero o de entregar la transmisión del segundo a las líneas de una empresa particular o de no mandarlo.

En la mayoría de los servicios públicos establecidos casi todos en mira del interés general y que responden al cumplimiento de la función primordial del estado, ese ejercicio autonómico de la voluntad no se concibe. Aún en aquellos que se retribuyen en proporción al beneficio recibido y que son por eso mismo los que más se aproximan al servicio, propiamente dicho, el carácter obligatorio de su aceptación los hace adquirir un aire de « imposición », diremos, que los hace derivar a la categoría de impuestos, ya que su retribución se hace obligatoria por el hecho de serlo la aceptación del servicio. Quien tiene una propiedad sobre una calle cuya pavimentación se ordena por la municipalidad, paga una cuota proporcional al provecho que recibe ; pero no puede de cierto ni hacerse prestar por otro el mismo servicio, ni dejar de aceptarlo, negándose, por ejemplo, a que se pavimente el frente de su propiedad. 153

La propia índole y multiplicidad de las cuestiones que suscita la clásica distinción entre el impuesto y la tasa demuestra que no es discreto persistir en un sistema de hermenéutica que libra al arbitrario de distingos tan sutiles, la interpretación del espíritu de una ley que encierra un concepto trascendental de política económica. Ya lo reconocía así el miembro informante de la comisión de obras públicas del Senado cuando manifestaba : « Esta ley, puede decirse, es una ley promesa para los nuevos capitales, en el sentido de que es una ley programa de afianzamiento de la política ferrocarrilera... Conviene estudiarla así, con el propósito de fomentar el desarrollo de las leyes de ferrocarriles en toda la amplitud que nuestro suelo necesita. »

Por otra parte, la abierta discrepancia de opiniones sobre la política que consagra la ley 5315, manifestada en ambas cámaras del parlamento, demuestra a las claras que no se puede ni se debe interpretarla con la base de criterio adoptada por el fallo de la Suprema corte ya referido y otras decisiones. 154

El autor del proyecto, al fundarlo, creía que él estaba « encuadrado dentro de un pensamiento financiero sano y conveniente que autorizaba en estricta justicia las necesidades de las compañías con las obligaciones que ellas tienen para con la Nación, que las cobija y hace prós- 155

peras », y sostenía después en otro discurso, que « las compañías de ferrocarril no son *anima vilis* sobre las cuales se pueda experimentar cargándola de impuestos » ; de ese criterio participaron las comisiones respectivas del Senado y Cámara de diputados, el representante del Poder ejecutivo y a su favor estaba el concepto mismo del presidente de la Nación, como se desprende del mensaje citado por el ministro de Obras públicas ; en cambio, había en la Cámara de diputados quien sospechaba algunos de los artículos fundamentales del proyecto « como calculado para flanquear dificultades a la fusión de los ferrocarriles » y quien en el Senado calificaba el régimen de franquicias de la ley « ganga increíble con que se favorecía a las empresas », como « espléndido regalo hecho a ellas en nombre de la conveniencia de fomentar el fácil desarrollo de la vialidad en la república », como asimismo no faltó una opinión que consideraba la ley en la forma en que ha sido sancionada « un despojo para las provincias, susceptible de algunos rasgos de una verdadera iniquidad ».

156 Hay, pues, que buscar la atinada interpretación de los preceptos de la ley numero 5315 por un método más susceptible de conducir a la penetración de su verdadero espíritu, porque si el principio fundamental de política económica en que se basa es bueno y hasta necesario, dada la situación del país, como parece haberlo considerado el Congreso que la sancionó, las decisiones de los tribunales no pueden, sin ir contra los intereses de la Nación en nombre de cuya soberanía tributan justicia, atenuar en lo mínimo sus consecuencias ; y, si es malo, no deben desvirtuar sus efectos, porque de hacerlo retardan, sin provecho la formación del concepto de la opinión pública, única soberana capaz de poner remedio a sus vicios.

157 Se plantea así un dilema de hierro : o los tribunales aplican la ley 5315 en toda la amplitud de la regalía que ella consagra a favor de los capitales empleados y por emplearse en empresas ferrocarrileras, o el Congreso la modifica o la deroga. En la opción va comprometida la seriedad de la república, que no puede, sin menoscabo para su crédito, estar por el órgano de su Poder legislativo, adelantando promesas y acordando privilegios y franquicias para desvirtuarlas o suprimirlas por el resorte de su Poder judicial, cuando no exista ni la alegación de la prueba de que se han violado principios constitucionales. Aunque ambos son autónomos en el orden de las instituciones consagradas como fundamentales en el régimen de gobierno, son, al mismo tiempo, solidarias del prestigio exterior de la Nación, que no gana por cierto con el ejercicio de su acción independiente cuando ella conduce a la inconsecuencia o al conflicto.

158 Entrando al análisis de la ley 5315 con esa mira de investigación pro-

lija, indispensable para desentrañar el verdadero significado de todo lo que encierra un principio trascendental económico o político, con ese ánimo de obediencia al espíritu, que al decir de Montesquieu, le da la vida, y sobre todo con el pensamiento puesto en los altos altos intereses de la Nación en cuyo nombre se legisla, se ejecuta y se juzga, se llega fatalmente a estas conclusiones :

1ª La ley no se ha apartado ni ha querido apartarse de la política de estímulo y fomento a las compañías que emplean capitales en la construcción y mantenimiento de ferrocarriles en el país, política uniformemente consagrada por todas las leyes de concesión anteriores, si bien las ha hecho, por primera vez, « concurrir con una parte de sus utilidades al sostenimiento de la administración pública ». Lo prueba palmariamente el párrafo 6 del discurso con que el autor fundó el proyecto, el del miembro informante de la comisión de la Cámara de diputados que reprodujo sus conceptos, como la más elocuente prueba de la bondad del mismo y el del miembro informante en el Senado que hacía expresamente notar la necesidad de una legislación amplia y liberal en materia ferrocarrilera « por la situación financiera del mundo entero, por la competencia que otros países nos hacen en las construcciones de líneas férreas y porque la misma historia de nuestra expansión ferroviaria demuestra la necesidad de esa liberalidad », abundando en todo él conceptos idénticos que sería prolijo estudiar; 159

2ª La mente de la ley al crear el impuesto del 3 por ciento sobre el producto líquido de las líneas de cada empresa concesionaria, ha sido hacer de ese gravamen el único que pese sobre el capital de las empresas. Lo pone de relieve la claridad que hace calumniosa toda interpretación del párrafo 5 de la exposición ya citada del iniciador de la ley, que dice textualmente : El artículo 8º consigna la reforma principal que el proyecto contiene y que es la referente a la creación de un impuesto de 3 por ciento sobre las utilidades de cada empresa « *exonerándolas de toda otra contribución* », la nitidez de los conceptos del citado párrafo 6, donde después de expresar que se quiere hacer de esa imposición una especie de *income tax*, el orador observa que ella « representa una carga muy moderada, *dado que sería la única que pesaría sobre las empresas* ». Lo muestra también claramente el miembro informante de la comisión de la Cámara de diputados cuando decía que la razón fundamental de ser de la cláusula que exime a las empresas del pago de impuestos nacionales, provinciales o municipales, está en el reemplazo de éstos por un impuesto general de 3 por ciento sobre las utilidades líquidas del ferrocarril, etc. ; 160

3ª El propósito ha sido hacer de ese gravamen único una carga con base de cálculo preciso, substraído a todo otro factor que no sea la fluc- 161

tuación de la cantidad en las ganancias líquidas que produzcan las líneas de las empresas. El aparece incuestionable en el pasaje donde el autor del proyecto, después de demostrar la necesidad de uniformar la situación de las diversas compañías existentes, daba por sentada « la evidente conveniencia de que empresas que representan capitales tan grandes y que son precursoras de otras que han de venir con nuevos capitales, tengan en la ley argentina reglas fijas y seguras de procedimiento *que no las sujeten a ninguna sorpresa ni medida de carácter fiscal que pueda comprometer sus intereses* », y se traducen en muchos otros episodios de la discusión parlamentaria;

162 4ª Cuando ha establecido la imposición única del 3 por ciento sobre las utilidades líquidas producidas por las líneas de las empresas, reemplazando con ese gravamen todos los impuestos nacionales, provinciales y municipales de que exonera a las compañías, la ley ha tomado en cuenta el sacrificio que ella importaba para todos, la Nación, la provincia y el municipio, y lo ha creído suficientemente compensado sino que para el presente que encaraba, para un futuro no mediato. Por eso decía su autor en el tercer párrafo antes del final de su discurso : « cuando la República Argentina tenga redes de ferrocarriles proporcionales a su territorio (a éste), el impuesto que por este proyecto se crea representará una entrada enorme y será un factor primordial de adelanto para todos los municipios de la república », y por eso es también que al discutirse en el artículo 10 de la ley, la obligación de hacer rebajas al transporte de materiales destinados a la construcción de obras públicas autorizadas por las provincias, la cámara la rechazó limitando el alcance de esa obligación a la que autoriza el Congreso; y por eso, finalmente, es que no se aceptó que se cargara a las empresas con ningún gasto que pudiera hacer variable considerablemente el monto del único gravamen que se les imponía;

163 5ª Finalmente, el artículo 8º de la ley 5315 contiene dos liberaciones que están netamente deslindadas en el texto de esa prescripción : la primera se refiere « a los materiales y artículos de construcción y explotación » que se introduzcan y que quedan libres de derechos de aduana, y la segunda se refiere *a la empresa ferrocarrilera* que mediante el pago de una contribución única de 3 por ciento del producto líquido de sus líneas queda exonerada de todo impuesto nacional, provincial o municipal.

Sobre el particular conviene observar que las interpretaciones que han querido limitar el alcance de las franquicias otorgadas, estableciendo la liberación de todo impuesto nacional, provincial o municipal, se refiere tan sólo *a las líneas* de ferrocarriles y no a las empresas o a la empresa, no tiene más fundamento que un error de sintaxis que no

aparece en el proyecto del diputado Mitre. En éste, la palabra « exonerada » está empleada en singular, como correspondía a la corrección de la oración que tiene por sujeto *a la empresa*, en tanto que en el despacho de las comisiones del Senado y de la cámara está usada en plural, como en el texto de la ley, lo que haría que la exoneración se refiera a las líneas y no a la empresa, que es la entidad a que toda la cláusula alude, si no existieran elementos de juicio bastantes para decir lo contrario.

No parece necesario insistir sobre esto, máxime si se tiene en cuenta que, siendo el propósito fundamental de la ley la protección del capital empleado y a emplearse en la explotación ferrocarrilera, no es lógico pensar que lo que constituye la franquicia más apreciable haya querido limitarse a sólo la parte de ese capital, representado por las líneas.

Es oportuno hacer notar aquí que la política y el sistema de la ley 164
número 5315, no traducen la idea aislada de un hombre solo : consagran todo un pensamiento de gobierno a cuya elaboración han concurrido con sus medios propios de información, la ilustración y de fiscalización los dos poderes políticos de la república, como lo demuestra la manifestación hecha por el ministro de Obras públicas al discutirse en ese cuerpo el despacho correspondiente.

Y puesto que tal ocurre, no hay por qué prescindir, cuando se trata de desentrañar el propósito y de fijar el alcance de la ley, de la reglamentación que el Poder ejecutivo haya dado, a menos de suponer que el hacerlo ha ultrapasado los límites de su facultad y ha alterado su espíritu.

En el concepto del decreto reglamentario de la ley número 5315, la 165
entidad sujeto de las disposiciones de la misma en sus términos generales, es la *empresa ferrocarrilera*, que comprende no sólo a las líneas de su propiedad y demás elementos que el artículo 2° del decreto llama « sistema perteneciente a la empresa », sino un cúmulo de otros negocios accesorios cuyo conjunto se denomina « sistemas explotados por la empresa ». Según el artículo 6° del decreto reglamentario, el producto neto sobre que debe calcularse el 3 por ciento establecido por el artículo 8° de la ley, es el producto líquido de ese conjunto formado por todos los sistemas explotados por la empresa, de modo que no habría equidad en gravar a ésta en toda la amplitud de su explotación y exonerarla de contribución tan sólo en la parte constituída por el « sistema que le pertenece », salvo el caso referente a los derechos de aduana en que la liberación se ha circunscripto, como se ha hecho notar antes, a los materiales y artículos de construcción y explotación.

Establecido esto, surge de suyo que el régimen de esa ley, que im- 166
porta toda una organización compleja y contempla diversas fases de un

problema, no puede estar condensado en las pocas palabras del miembro informante de la comisión de la Cámara de diputados, citadas en el fallo de la Suprema corte ya mencionado. Y no puede estarlo porque el primer párrafo substancial de la corta alocución con que el recordado miembro informante replicaba a un adversario del proyecto, no hace sino repetir, refiriéndola a la constitución y a los antecedentes administrativos del país, la clásica y obscura distinción entre el impuesto y la tasa, estudiada precedentemente. Y no puede estarlo tampoco porque el segundo apartado de esa oración en vez de arrojar alguna luz sobre todas esas dudas, no hace sino sentar un principio que es obvio: « los servicios de carácter comunal que beneficiasen a los ferrocarriles, por lo mismo que tienen un carácter particular, los ferrocarriles particulares tendrán que abonarlos ».

¿ Cómo dar prevalencia a estos conceptos que forman un círculo vicioso, sobre esos otros tan comprensivos en su genérica amplitud, « exonerándolas de toda otra contribución », « representa una carga muy moderada dado que sería la única que pesaría sobre las empresas » y « no las sujeten a ninguna sorpresa ni medida de carácter fiscal que pueda comprometer sus intereses », empleados por el iniciador de la ley ?

167 A mayor abundamiento, en la ambigüedad de los términos usados por el miembro informante de la comisión de la Cámara de diputados, cabe sostener que los servicios municipales que él declaraba que debían abonarle las empresas que los recibieran, son los servicios propiamente dichos, es decir, aquellos establecidos en mira del interés o de la comunidad particular divisibles y aceptables o no, según la voluntad de quien quiera aprovecharlos.

168 De lo contrario, todo el sistema de la ley se fundaría en una sutileza y sería susceptible de desnaturalizarse por los municipios y las provincias que tendrían *ad libitum* la facultad de crear todo género de gravámenes y contribuciones sobre las empresas, so color de establecimiento de servicio público. Es bien sabido cuán fácil es en el terreno de la política financiera cohonestar todo impuesto y hasta justificar exacciones so protexto de crear servicios útiles a la comunidad, que muchas veces no se prestan. Los servicios municipales que las empresas estarían obligadas a pagar cuando y en la medida que los reciban, son, pues, servicios análogos a los del correo, o los que presta la administración de justicia, que sólo se pagan, como lo hacen actualmente las empresas, con los impuestos de timbre y de papel sellado cuando el particular quiere usar de ellos y no cuando lo hacen. Tal ocurrirá, por ejemplo, con los servicios telefónicos, de alumbrado particular y tantos otros que pueden municipalizarse cualquier día, como ya se ha hecho en otros

países. Además, finalmente, el mismo diputado que motivó la réplica del miembro informante, hacía notar, al impugnar el proyecto, que por la ley se daba a las empresas más de lo que ellas habían pedido antes, diciendo que en cuanto a los impuestos municipales ellas se obligaban con anterioridad al proyecto a contribuír, como cualquier vecino, a los servicios de las obras de salubridad y afirmados.

Si la política y el sistema de la ley son malos, y si el Congreso, al 169
dictarla, ha ultrapasado los límites de sus facultades constitucionales, son cuestiones que el subscripto no está llamado a resolver, desde que conforme al artículo 59 del Código de procedimientos no le está permitido juzgar por su valor ni de su equidad.

Una vez sentadas las consideraciones precedentes, es inútil investigar 170
si el derecho de línea correspondiente a la propiedad de la empresa demandada es un impuesto o la retribución de un servicio, puesto que cualquiera que sea su carácter representa una contribución forzosa para la empresa en cuyo « sistema » debe considerarse comprendido el inmueble de que se trata, conforme a los términos del decreto reglamentario de la ley 5315.

Por estos fundamentos, fallo : no haciendo lugar, con costas, a la ejecución instaurada ;

### ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIÓN

(Doctores Basualdo, de la Torre y Juárez Celman)

Buenos Aires, septiembre 30 de 1915.

Y vistos : Atento la jurisprudencia sentada por el tribunal en pleno, 171
con fecha 10 de agosto del corriente año, en el juicio seguido por la Mucipalidad de la Capital contra el Ferrocarril del sur y con lo resuelto por esta cámara con fecha 3 de octubre del año 1912, en la causa seguida por la misma municipalidad demandante contra el Ferrocarril central Córdoba sobre cobro de impuestos, se revoca la sentencia apelada de foja 39, con costas á cargo de la ejecutada (art. 507 del Cód. de proced.).

## NOTAS

### I

**Donde la ley dice « impuestos » debe entenderse que el legislador no quiso significar otra especie de carga pública**

Los fallos transcriptos plantean nuevamente un problema interesante, y no por sus aspectos jurídicos en general, estrictamente legales o administrativos, sino también por sus consecuencias de orden económico, financiero y posiblemente constitucional.

Invocada por las empresas ferrocarrileras del país, en estos casos y muchos otros, la excepción del pago de contribuciones especiales, tasas y servicios municipales, y hasta del impuesto de papel sellado, en virtud de los términos de los artículos 8° y 19 de la ley 5315 (transcripto el primero en el párrafo 120 de los fallos que anteceden), la justicia ha debido pronunciarse sobre qué es lo que debe entenderse, bajo un punto de visto económico, financiero y jurídico, por la palabra « impuesto », contenida en términos generales en el artículo citado.

Esta es a nuestro juicio, la verdadera forma en que han debido encararse las cuestiones judiciales promovidas, y sólo los jueces Helguera (párrafo 60) y Repetto (párrafos 120 y 121) han sabido reducir el asunto a sus términos más simples ; y sin embargo — como se podrá ver a continuación, puesto que nuestro estudio ha de concretarse lo más posible a la materia enunciada — su aparente simplicidad no puede tener, en su género, consecuencias más complicadas dentro de la ignorancia doctrinaria y legal ambiente en nuestro país y de la inaceptable situación de nuestro régimen tributario — en las distintas esferas de acción del estado argentino — cuya estructura actual, completamente desorganizada y deficiente, encontramos a cada paso, en la constitución y la ley, en el decreto y la ordenanza y hasta en la técnica de su aplicación.

Nos causa sorpresa que algún juez o persona representante de intereses privados, ilustrados suficientemente en los principios de la ciencia financiera, pueda argumentar que la palabra « impuesto » quiera significar otra cosa que el tributo o carga pública exigida obligatoriamente a toda unidad económica (capacidad para pagar, personas) y destinada a los gastos generales del estado o a fines de utilidad social, que se percibe en virtud de su soberanía y sin otra retribución o beneficio más que los que resultan de la vida colectiva.

Si se quiere un concepto estrictamente jurídico, puede decirse que impuestos son las prestaciones pecuniarias que la ley exige sin necesidad de otro título para que pueda nacer la obligación. No entramos a fundar estas definiciones de orden elemental en materia de finanzas.

Dentro de nuestro orden político — para concretar más nuestro estudio — el estado argentino, provee a los gastos de la Nación no solamente con los impuestos enumerados en los artículos 4° y 67, incisos 1° y 2°, sino también con otras formas de contribución que son « las demás contribuciones » a que se refiere el artículo 4° ya citado, y los recursos que pueden y deben tener los otros centros administrativos, que se llaman provincias y municipalidades, que conservan todo el poder no delegado por la constitución al gobierno federal (art. 104) y que pueden con « recursos propios » (art. 107) y con los que fuesen otorgados a las municipalidades, cuyo régimen deben asegurar (art. 5°), promover el bienestar general, etc., en una palabra vivir con la autonomía mayor o menor que es indispensable para los fines que deben satisfacer.

De otra manera no podía ser : tanto en la organización política y financiera de nuestro país, como de otro cualquiera, el estado obtiene recursos además de los *impuestos*, de otras formas y especies de contribución que son esencialmente distintas y que no pueden confundirse con los impuestos sino por ignorancia o error (1), dando a la palabra un significado que no debe ni puede tener.

(1) Las únicas autoridades invocadas por las empresas ferrocarrileras en sus alegatos para tratar de sostener la tesis principal y demostrar que la palabra « impuestos » quiere significar « las contribuciones exigidas a los ciudadanos por su parte en los gastos de gobierno », son Leroy-Beaulieu y los citados por este último Garnier, Say, Courcelle-Seneuil, etc. ; sin notar que todos ellos han pasado al olvido por insuficientes, o a la historia

Esas otras formas de contribución responden a un concepto económico distinto : el estado percibe un tributo individual no con arreglo a la capacidad económica para pagar e individualmente de todos los habitantes, sino con relación a un beneficio especial, a un permiso, a un privilegio, a un servicio, y en general, con relación a cualquier acción u omisión de su actividad — que siempre con mayor o menor intensidad emprende en interés público — que aprovecha, beneficia o mejora la condición económica del individuo en forma medible.

Responden a un concepto jurídico distinto : el estado — en consecuencia del fundamento o necesidad económica que hemos dado — exige un tributo o prestación con un título : su acción u omisión. El individuo, en consecuencia, ha recibido o ha sido beneficiado en algo económicamente medible, sino se le exigiera una contraprestación en cambio, se enriquecería a costa ajena, a costa de la colectividad, y aprovecharía más que otros de algo hecho con dinero de todos, y esto sería injusto. La obligación de pagar impuestos resulta de tener riqueza y de habitar dentro de un estado determinado ; la obligación de pagar estos otros tributos (cotizaciones locales o contribuciones de mejoras, tasas, retribuciones de servicios, cuasi-precios, precios) es cuasi-contractual, es una *obligatio ex re*, resulta de una equivalencia entre lo pagado y lo recibido (v. párrafos 64 y 66 de las sentencias).

Responden a un concepto financiero distinto, porque las formas técnicas de valuación y percepción de las contribuciones de esta clase son distintas de los impuestos; porque son pagados no por todos los habitantes que tienen capacidad sino por unos pocos; porque esas contribuciones están limitadas en su cuota y clase, cuota que en principio nunca puede exceder a la contraprestación o equivalente económico que el contribuyente ha tenido, etc.

Por último, responden a necesidades y fundamentos de orden político

financiera como exponentes de un momento de desarrollo científico. La definición de Leroy-Beaulieu en su *Tratado de finanzas*, 8ª edición, tomo I, página 151, es contradicha por lo que dice en las páginas 134 y 143 ; y no hemos podido averiguar si los que lo invocaron han reparado en este detalle, que favorece, por demás, las bases sentadas, y en otro más simpático : la definición de Leroy-Beaulieu de impuestos, adoptada por las empresas de ferrocarriles, es tomada por este autor de madame Clémence Royer, según puede verse en la edición citada, página 147 y 151.

o administrativo distintos por esas contribuciones están casi sin excepción limitadas a una localidad, a un radio administrativo; y porque esas contribuciones están o deben estar constitucionalmente atribuídas a entidades políticas menores, porque son y deben ser su principal fuente de recursos.

Una clasificación correcta es, en términos generales, condición de progreso científico; y en este momento de anarquía impositiva en nuestro país, en el orden de nuestros apuntes, lo es con mayor razón.

En la ley, en la jurisprudencia, en la cátedra y en la doctrina ha llegado el momento en que debemos proceder a hacer estas diferencias, que responden a realidad distinta y que, por consiguiente, son fundamento de relaciones sociales características y bien delimitadas, ya sea en el orden político como el orden jurídico.

Una ley ambigua y una jurisprudencia que desconozca estas necesidades, sancionan la primera una injusticia y la segunda una norma atentatoria contra relaciones muy importantes de nuestra economía y de nuestras finanzas.

Ocurre con la jurisprudencia que vamos a estudiar algo muy análogo a lo pasado en Estados Unidos de Norte América: después de múltiples cuestiones los tribunales han declarado allí que « todas las reglas constitucionales aplicables a los impuestos no lo son a las demás especies de contribuciones » y ni siquiera a las cotizaciones locales o contribuciones de mejoras (de mayor valor por obra pública) que son las que más se asemejan a los impuestos propiamente dichos. « Las excepciones legales de impuestos no implican excepción de otras contribuciones (contribución de mejoras, etc.) » escribe Seligman y agrega: « Algunas leyes los llaman impuestos y no por eso dejan de ser una especie de contribución esencialmente distinta », concluyendo: « Ha sido necesario todo el ingenio de los jueces americanos para llegar a este resultado — una diferenciación concreta entre los impuestos y contribuciones de mejoras — y sus esfuerzos han sido eficaces: el resultado está de acuerdo con la enseñanza de la ciencia de las finanzas » (1).

(1) Véase *Essays in taxation*, capítulo XIV y *passim*, 8ª edición, Mc Millan, editor, New

En este orden de ideas, aceptamos los resultados de la jurisprudencia transcripta más arriba, no por sus fundamentos o antecedentes, porque como veremos, éstos pueden ser contradictorios, deficientes y hasta opuestos a las conclusiones adoptadas, sino por *la situación de hecho que produce la resolución de nuestro tribunal de justicia más alto que declara en síntesis, que : en donde la ley dice « impuestos » no puede ni debe entenderse que el legislador ha querido significar otra clase de contribución pública.*

Aquí como en Norte América ha sido necesario mucho ingenio para llegar a esta conclusión con la ley que, como veremos, menos se prestaba para ello. Pasamos a estudiar la jurisprudencia aunque fuera injusta y estuviera en abierta oposición con la ley, y no para criticar ésto sino para considerar las consecuencias que ella va a tener; y porque desde su comienzo está de acuerdo con las enseñanzas de la ciencia, con la realidad de las cosas, y no podemos suponer que de estas dos condiciones puede resultar algo que sea benéfico bajo todo punto de vista.

Decimos que no aceptamos la interpretación judicial por sus fundamentos : 1° porque encontramos que las razones de índole económica o financiera que han llevado a los jueces (1) a distinguir lo que es un impuesto, una contribución de mejoras o especial, tasa y precio, no están en muchos casos de acuerdo con la realidad, con lo que la ciencia enseña, o con los principios o declaraciones que esos mismos jueces han sentado para llegar a ese distingo (2).

York, 1913; Cf. W. H. Buroughs, *A treatise on the law of taxation*, 1 vol. in 8°, Baker Voorhis editor, New York, 1877.

(1) Comprendo a todos los que firman las sentencias que anteceden y las demás citadas en las mismas, que pueden consultarse.

(2) No podemos en este lugar, ni lo creemos útil, dados los fines propuestos en estas líneas, entrar en la demostración inoportuna de los errores cometidos — hay juez que ha declarado que « está fuera de discusión que el papel sellado es un verdadero impuesto » y por ello y lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 5315, fallar acordando la exoneración pedida por las empresas de ferrocarriles, porque hasta este extremo han llegado — queremos sí, exceptuar de esta confusión voluntaria a dos notables fallos que hacen honor a los jueces que los han pronunciado : nos referimos a la sentencia del juez federal de sección del Rosario doctor Eugenio Puccio, dictada en un caso análogo a los presentes y que se encuentra en el tomo 104, página 96 de la colección de fallos de la Suprema corte nacional, y a la sentencia que antecede del juez de primera instancia en lo civil doctor R. Repetto.

2° Porque si bien encontramos aceptable que la justicia considerando discutible y ambiguo (en principio) el vocablo « impuesto » usado en el artículo 8° de la ley 5315, haya buscado la intención del legislador, no creemos conveniente entrar a apreciarla por las palabras incidentales de algún diputado (párrafos 34 a 39 de la sentencias), o por los demás argumentos poco sólidos que pueden leerse (v. párrafos 27, 29, 32, 97 y siguientes, 125, 134, etc.).

Ha faltado a la justicia el mejor de los argumentos y éste es : que no existiendo *impuestos* en las municipalidades del país no puede el legislador haber exonerado a los ferrocarriles de algo que no existe. En consecuencia debe por fuerza aceptarse que ese legislador quiso exonerar de toda clase de contribución pública, llamando a los recursos de las municipalidades : *impuestos*. Sea en este caso o fuera en la suposición de que las palabras « impuestos municipales » se incluyeron por los que pudieran existir, una conclusión indestructible se impone y es : que *el legislador no supo lo que decía*. Esta declaración, que el juez doctor R. Repetto quiere evitar en el párrafo 123, es la que nosotros formulamos después de madura reflexión y estudio, y la que es causa de estos apuntes.

La justicia al buscar intención en los autores de la ley 5315 respecto de la palabra impuestos, pudo haber declarado sin mucho esfuerzo que ésta no existía.

Concluyendo más la idea, podemos agregar que, si como se pretende en los párrafos 18 y 149 de las sentencias que anteceden y lo manda el artículo 16 del Código civil, la justicia hubiere ido a buscar y estudiar *el espíritu del conjunto de las disposiciones de la ley 5315*, hubiera encontrado que *dicha ley no tiene espíritu*, atento a que los fines que persigue son contradictorios, encubiertos u ocultos, como más adelante lo veremos.

La jurisprudencia es aceptable entonces, en esta cuestión, porque al mismo resultado se hubiera llegado con las afirmaciones que anteceden : *no pudiendo investigarse la intención que tuvo el legislador al usar una palabra de la ley, debe entenderse que en ella quiso decir lo que la ciencia enseña que significa esa palabra*. En este sentido la sentencia del juez de primera instancia doctor R. Repetto es perfecta. Si según

lo declara en el párrafo 123, hay que suponer que el legislador ha entendido referirse a lo que se ha referido, es decir a los impuestos, es evidente que quiso exonerar de las demás contribuciones públicas, lo malo es que poniéndose en duda la intención del legislador, falla toda la « claridad resplandeciente » del texto legal, y llega el que estudie los problemas que se plantean a la conclusión de que ni en la ley 5315, y probablemente en ninguna otra en nuestro país, ha discriminado el legislador la necesaria diferencia formal y real entre las distintas contribuciones que los habitantes aportan para el mantenimiento de la administración del estado.

De otra manera podría encontrarse, haciendo cotejo y análisis innocuo, que los argumentos de las empresas, expuestos en sus alegatos que se encuentran publicados (1), hacen peligrar en más de un punto las razones de los fallos que anteceden en la demostración de que la intención del legislador quiso ser por la exoneración amplia de toda contribución. A esta manera de pensar llegará también el lector leyendo la sentencia transcripta del juez de primera instancia en lo civil doctor U. F. Padilla, que reproducimos no por su parte estrictamente financiera, que es la menos, sino porque expone razones de orden jurídico general que revelan alto criterio y que difícilmente podrían destruír los demás magistrados que han fallado en sentido contrario.

Esto dentro de la jurisdicción civil de los fallos en primera y segunda instancia; en cuanto al fallo de la Suprema corte nacional debemos decir que le ha faltado la más fundamental de las razones para su decisión última, y ésta es que el artículo 8° de la ley 5315 es contrario

(1) FERROCARRIL DEL SUR, *Las empresas ferroviarias y los impuestos municipales*. Anderson y compañía, impresores. Buenos Aires, 1915, en el segundo de los casos judiciales que comentamos; FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO, en *La Nación* del 13 de abril de 1915, un articulo meditado que lleva la firma de G. Ferrer, abogado de una de las empresas y que puede leerse en la *Revista jurídica y de ciencias sociales*, número de enero a marzo de 1915, páginas 95 y siguientes, que resume lo mejor de la cuestión; cf. con el artículo que casi indignado escribe R. Wilmart en la misma *Revista Jurídica*, año 1911, tomo I, página 12 y siguientes; véanse también los alegatos de ambas partes en el juicio Mórtola y compañía. (el primero de los transcriptos) en un folleto publicado por ésta con el título : *Alcance del articulo 8° de la ley 5315*, s. f. 96 páginas y alegato por G. E. Leguizamón, abogado del FERROCARRIL OESTE, en autos Municipalidad de la Capital v. empresa del Ferrocarril del oeste limitada, un folleto. Buenos Aires, 1913.

a la Constitución nacional. Si la justicia ordinaria no debe, de acuerdo con el artículo 59 del Código de procedimientos de la Capital, juzgar el valor intrínseco o equidad de la ley, como lo ha resuelto el juez doctor Padilla (v. párrafo 169), la Suprema corte nacional establecida por la ley número 27 con el « objeto de sostener la observancia de la Constitución nacional prescindiendo de toda disposición de cualquiera de los poderes nacionales que esté en oposición a ella » (v. art. 1° y 3° y art. 21 de la ley n° 48), ha podido tratar la cuestión y apoyar su sentencia en lo dicho, ya que como lo veremos en la tercera parte de estos apuntes, el artículo 8° de la ley 5315, está en abierta contradicción no sólo del derecho sino de la Constitución nacional.

« Sucede a veces, dice un autor, que el legislador no se ha dado cuenta acabada y perfecta de la regla que se propuso establecer ». « En casos de insuficiencia o incertidumbre en la voluntad legislativa, que no permiten una explicación clara del texto, no puede haber duda en afirmar que no cabe la interpretación propiamente dicha de la ley y que hay que recurrir a la libre investigación científica ». Por estas razones los resultados de la jurisprudencia sentada por la Corte suprema son los mejores y dentro de ello adherimos a las conclusiones que se derivan de la sentencia del juez doctor R. Repetto.

Si considerásemos la cuestión con criterio tradicional y buscásemos la interpretación formal de la norma legislativa, tendríamos que convenir que la sentencia del juez doctor U. F. Padilla responde punto por punto a esta manera de ver.

« El juez debe, en cierta medida, aplicar las leyes existentes de manera que no coarten la expansión ni el bienestar sociales » (1) ; y si fuese discutida la sanción de la justicia, en este caso, es necesario que la doctrina le aporte mayores fundamentos, que la cátedra adopte sus conclusiones y que la legislación las consagre de una manera definitiva.

Buena o mala, entonces, por sus fundamentos, la jurisprudencia que antecede es buena por sus consecuencias. Estéril hubiera sido comentar

(1) A. Colmo, *La cultura jurídica y la Facultad de derecho*, 1 vol. en 12°, Buenos Aires, 1915 ; y todos los autores y fundamentos que concuerdan ampliamente con nuestra manera de ver, citados por este autor en las páginas 70 y siguientes.

detalladamente las causas de una situación que no creemos que pueda variar (1).

## II

### En nuestro país no existen impuestos municipales

Como se ha visto, las decisiones de los tribunales ponen en discusión la ley número 5315, no solamente en su artículo 8°, sino en el conjunto de sus disposiciones. A ello tiene fatalmente que llegarse, sino en la jurisprudencia, por lo menos en la doctrina y con toda seguridad en el parlamento. Las empresas ferroviarias considerándose lesionadas han presentado al Poder ejecutivo nacional (2) y al Congreso (3) dos notas solicitando aplicación, en el primer caso, y una ley interpretativa en el segundo, de la ley 5315 para solucionar definitivamente la cuestión fundamental que la justicia ha resuelto desfavorablemente a sus intereses, y según amplían a los intereses del país.

Esta es la segunda vez que las empresas ferroviarias se presentan ante los poderes públicos solicitando aclaratoria de la ley 5315 (4). Con estos antecedentes el Congreso nacional tratará el asunto y como las proyec-

(1) La Corte suprema de la Nación con posterioridad al fallo transcripto de fecha 20 de marzo de 1915, se ha pronunciado en idéntico sentido en cuestiones semejantes en las causas : Municipalidad de Las Conchas v. Ferrocarril central argentino, mayo 4 de 1915 ; Ferrocarril central de Córdoba v. Municipalidad de Tucumán, septiembre 23 de 1915 ; Ferrocarril nordeste argentino v. Municipalidad de Tucumán, misma fecha y Municipalidad de La Plata v. Ferrocarril del sur en octubre 7 de 1915 ; igual suerte suponemos le cabrá al juicio « Ferrocarril central argentino v. Municipalidad de Villa María » fallado en primera instancia por el juez federal de Bell-Ville, Dr. Alejandro Moyano, en contra de esta jurisprudencia definitiva, con fecha agosto 31 de 1915, y que puede leerse en *La Nación* de 23 de septiembre de este año. Lo interesante de esta última cuestión está en que siendo la municipalidad parte demandada puede y debe provocar el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la ley 5315, que nosotros sostenemos en el texto por cinco o seis distintos motivos.

(2) 25 de junio de 1915.

(3) 28 de julio de 1915. Véase *La Nación* de julio 27.

(4) Presentaron un memorándum al Congreso nacional en julio 28 de 1911 y al señor ministro de Obras públicas de la Nación con fecha octubre 3 de 1911, como consecuencia del fallo de la Corte suprema de 4 de julio de 1911 ; todo ello puede verse en un folleto : *Los impuestos municipales y las empresas ferroviarias*, antecedentes del asunto. 68 páginas, Coni Hermanos. Buenos Aires, 1912.

ciones del mismo son de la mayor importancia no vacilamos en seguir adelante *planteando* algunas de las cuestiones que pueden promoverse.

El origen de todo el debate está en la mala redacción de la ley. Ninguna legislación debería ser a nuestro juicio más clara y mejor cuidada en sus términos que la que exige contribución pública a los habitantes, porque lesiona la economía de los mismos, es decir lo más sensible de sus derechos, lo que más va a discutir o resistir.

Lo mismo diremos de la intepretación que dé la justicia a las disposiciones legales.

Algo de esto sospechaba ya en 1901, el ministro del Interior doctor Joaquín V. González, cuando al discutirse en el honorable Senado nacional, el 26 de diciembre un proyecto de ley que modificó el artículo 65 de la ley orgánica de la municipalidad y al pretenderse por un senador que las contribuciones de afirmados fueren calificadas de impuestos, contestaba : « ocurrirá el caso de numerosas empresas de tranvías y empresas de ferrocarriles, exceptuadas por la ley de su creación de pagar impuestos municipales o provinciales, que se acogerían inmediatamente a la excepción de estas contribuciones — que sólo son impuestas en beneficio individual o local de las propiedades de las empresas — desde el momento en que fuesen calificadas como impuestos ». Sin embargo ninguna ventaja se consiguió con este criterio, que es el que corresponde, por cuanto la ley 4058, sancionada por iniciativa del doctor González, conserva al modificar el artículo 65 de la ley 1260, los términos : « se declaran impuestos y rentas de la municipalidad, etc. »

El error quedó en esa ley y en todas las anteriores y posteriores (1), y actualmente podemos encontrar proyectos de legislación tributaria que no determinan o establecen claramente la naturaleza del gravamen (2), lo que dará lugar a nuevas cuestiones judiciales en ésta y otras materias.

(1) Véase leyes 1129, 1163, 1260, 2328, 2428, 3344, 3896, 4058, 4391, 4414, 4481, 4815, 4846, 4860, 4915, 5141, 5315, etc., y las constituciones provinciales y leyes dictadas en su consecuencia que se citarán en seguida.

(2) Como ejemplo puede leerse un proyecto de ley, disponiendo construcción de obras públicas, que presenta la diputación socialista ante la Cámara de diputados de la provin-

*En nuestro país no existen impuestos municipales.* Revisando la ley orgánica de la Municipalidad de la capital federal, las constituciones provinciales y las leyes 1532 y 2735 de organización de los territorios nacionales, puede encontrarse que sólo especifican los recursos munipales en el artículo 65 de la primera, el artículo 132 de la constitución de Tucumán, el 155 de la misma de la provincia de San Juan y el artículo 3° de la ley 2735. Negamos el carácter de *impuestos* a dichas contribuciones, con la sola excepción de la facultad que la constitución de San Juan confiere a las municipalidades en su artículo 155, cuando dice : « las municipalidades podrán establecer por sí solas impuestos que graven proporcional y equitativamente a los bienes inmuebles, etc. » : disposición que no sabemos si se ha puesto en práctica y que puede destruírse en todo caso, y fácilmente, con argumentos de orden constitucional, financiero, económico (1).

Las demás constituciones disponen la organización de las entidades locales por leyes de legislatura, y establecen su existencia autónoma en términos precisos, de acuerdo con la ley que las crea, autorizando todas, en términos análogos, la « facultad de arbitrar los recursos necesarios para la administración comunal », y estatuyendo el impedimento del poder provincial de invadir sus facultades impositivas, y a su vez « es-

cia de Buenos Aires en la sesión del 13 de agosto de 1915, número 15; obras que deberán ser costeadas con un « impuesto al mayor valor », cuando en realidad la carga que se pretende crear no es sino una « contribución de mejoras » o cotización local que deberán pagar los particulares especialmente beneficiados con dichas obras. Debemos agregar aquí, previendo alguna crítica en esta cuestión, que si vez pasada al estudiar detenidamente las contribuciones del mayor valor de la propiedad inmueble, publicamos nuestro estudio con el título *Impuestos al mayor valor de la propiedad inmueble*, fué precisamente porque conocíamos la confusión apuntada reinante en nuestro país y convenía entonces para la difusión de nuestro trabajo. En el texto quedaron hechas las diferencias necesarias.

(1) Encontramos en el artículo 3° de la ley 2735, que modifica otras anteriores de organización de los territorios nacionales, que el consejo municipal de los pueblos dispone de la contribución territorial y regula sobre su percepción. Como dicho impuesto está regido por la ley número 5062 y pertenece a la administración nacional tanto en la capital federal como en los territorios, debemos suponer en principio que no se trata de una doble imposición sobre un mismo objeto y fuente tributaria, y creer que se trata solamente de una atribución de facultades por parte del gobierno de la Nación a los referidos municipios, aún cuando ello no resulte de las leyes mencionadas, porque lo contrario resultaría evidentemente un grave error.

tablecer impuestos sobre ramos y materias no legislados por el presupuesto de la provincia, o de su incumbencia o no autorizados por la ley de creación, etc. » (1).

Aunque las constituciones provinciales y las leyes de la Nación o las provincias califiquen de *impuestos* a los recursos de las municipalidades ello no es argumento para poder insistir en la naturaleza financiera del recurso y desvirtuarla. Tampoco pueden ayudar a este fin algunos tratadistas nacionales que incurren en el mismo error (2) o cualesquiera palabras pronunciadas en el Congreso nacional.

Para mejor fundamento de estas afirmaciones hemos revisado y estudiado detenidamente las ordenanzas generales de « impuestos », leyes y decretos reglamentarios, que determinan las contribuciones vigentes en el año 1915 para las municipalidades de Buenos Aires, La Plata, Rosario, Santa Fe, Córdoba, Tucumán, Paraná, Corrientes, (capital y ley de municipalidades de campaña), Mendoza, San Juan, San Luis, Catamarca, La Rioja, Salta y Jujuy. Las contribuciones establecidas en todas ellas responden al concepto económico de retribución del servicio prestado, del beneficio especial adquirido, del permiso otorgado o de la cosa vendida ; circunstancias todas que por su necesidad jurídica y financiera, y por razones de mejor organización política y administrativa hacen que no puedan considerarse *impuestos* en el sentido científico y también constitucional de la palabra (3).

(1) V. Constituciones, de las provincias de Buenos Aires, artículo 205 ; de Santa Fe, 131 ; de Córdoba, 146 ; de Entre Ríos, 234 ; de Corrientes, 180 ; de Santiago del Estero, 134 ; de Mendoza, 113 ; de Salta, 175 ; de San Juan, 154 ; de Catamarca, 216 ; de San Luis, 160 ; de La Rioja, 141 y de Jujuy, 145.

(2) GONZÁLEZ, en *Manual de la Constitución argentina*, los llama « impuestos locales » ; TERRY, *Finanzas*, segunda edición, páginas 259 y siguientes, nota el error y tiene noción casi completa de la diferencia que hemos establecido al principio de estas notas entre los impuestos propiamente dichos y las demás contribuciones públicas.

(3) Hemos encontrado por supuesto excepciones a estas características generales. Así hallamos en la ordenanza general de impuestos de la municipalidad de Santa Fe, para el año 1915, unas contribuciones a la introducción de cal (cap. VI) y de ladrillos, mosaicos y baldosas (cap. XIV) ; y en la misma para la ciudad de Salta un « impuesto de mieses y plantaciones (cap. XVI) » (este último, particularmente, para el caso en que « los agricultores *no* estuviesen bajo el riego de las acequias municipales »), que son muy discutibles dentro de las atribuciones que pueden tener las municipalidades, no responden a

La justicia conoce estas diferencias, como puede notarse en los párrafos 51 y 125 de las sentencias que anteceden. Sin embargo la Suprema corte nacional al fijar el sentido principal de la interpretación del artículo 8° de la ley 5315, establece que los ferrocarriles no están exonerados de las contribuciones municipales discutidas porque ellas no son sino *tasas* o *servicios;* pero admite en el párrafo 96 de las sentencias que anteceden, y en otros fallos análogos (v. t. 115, pág. 174, etc.), que existen verdaderos *impuestos municipales*, que los ferrocarriles en este caso no tendrían que pagarlos, y da como ejemplo a las contribuciones municipales por construcción de edificios, fijar avisos y usar pesas y medidas: es decir — para usar los términos de la ordenanza de impuestos de la Municipalidad de la capital federal, que consideramos como la más perfecta — las contribuciones por « Contraste e inspección de pesas y medidas », por « Construcción, catastro y línea » y por « Publicidad, anuncios en general, chapas, tableros y letreros », todas ellas llamadas *impuestos* en la ordenanza citada.

La discusión de estas conclusiones tiene interés para fijar mejor los conceptos generales de la tesis que sostenemos en esta segunda nota. Las contribuciones mencionadas no son evidentemente *impuestos*, responden a un servicio prestado, a un permiso otorgado, cuyo goce favorece especialmente al beneficiario: son una retribución necesaria a una actividad que cuesta apreciables sumas al tesoro municipal, y si el interés público exige la reglamentación de esos servicios, exige también que los que han aprovechado mayormente de ellos los sostengan.

Para fundar estas conclusiones, mejor que a ningún tratadista extranjero, hemos ido a investigar los orígenes de las mismas, tratando de encontrar con anterioridad a nuestra emancipación política la disposi-

ningún servicio y atentan contra necesidades económicas fundamentales. Esto a pesar de resoluciones contrarias de la Suprema corte nacional en casos en que se discutían contribuciones municipales análogas a las dos primeras citadas (v. Fallos, t. 115 pág. 272).

Otras contribuciones como por ejemplo el *impuesto* suntuario que cobran la mayor parte de las municipalidades al mayor o menor número de caballos de los coches fúnebres y el impuesto a los perros, es decir al lujo, analizadas detenidamente tal vez respondan al concepto y necesidad de lo que debe ser, propiamente, un *impuesto;* éstas, y supongamos alguna otra excepción, confirmarían la regla expuesta en el texto; serían de atribución exclusiva municipal y no creemos que fuesen atacables por ninguna razón.

ción legal que de razón de la contribución impuesta. Así vemos que en la Real ordenanza de intendentes de 1782, dice el Rey en el párrafo 64: « Deben prevenir (los intendentes) a las justicias de todos los pueblos de sus provincias, se esmeren en la limpieza de ellos, ornato, igualdad y empedrados de las calles, que no se permita desproporción en las fábricas que se hicieren para que no desfiguren el aspecto público, etc., procurando también que cuando se hagan obras y casas nuevas, queden las calles anchas y derechas, etc. », y los párrafos 65 y 66 disponen medidas análogas para la mejor construcción de las iglesias y la autorización para arbitrar los medios de este servicio y control cuando no sobrase nada de los Propios y arbitrios que correspondían a las juntas municipales creadas por el párrafo 30. Este recurso pasó al Gobierno independiente por decreto de noviembre 13 de 1821 y la Munipalidad de Buenos Aires, cuando su creación por decreto de septiembre 1° de 1852 (1).

Lo mismo decimos de la contribución de pesas y medidas: por los párrafos 138 y 139 de la Real ordenanza citada, los pulperos que pagaren patente con puntualidad no pagarían otras contribuciones municipales, con excepción de « los gastos de arreglar anualmente por Fiel los pesos y medidas », que siempre estaban a cargo de los beneficiados.

Algo análogo debemos decir de la tasa o impuesto general por alumbrado, barrido y limpieza, cuyo cobro por las municipalidades del país resisten las empresas de ferrocarriles: tan no es impuesto que generalmente las entradas por esta contribución no alcanzan al monto de lo que se gasta por el mantenimiento del servicio, en la Municipalidad de la capital federal.

Los recursos que nuestro derecho público atribuye a las municipalidades están fundados en la parte de la soberanía que les está delegada, que de otra manera no puede existir; y su naturaleza no es sino *retri-*

(1) Leyes y decretos en las colecciones de Angelis y Prado y Rojas, donde pueden verse distintas disposiciones sobre el servicio de control de edificación. La publicación de documentos y antecedentes de nuestra emancipación política, que han comenzado las más caracterizadas instituciones del país, dará a no dudarlo mejores informaciones en esta materia.

*butiva de servicios :* por el carácter local de su aplicación y su fuente; porque si fueren impuestos se gravarían doblemente las mismas facultades — o tal vez tres veces — con el perjuicio económico nacional consiguiente a la recaudación inconsiderada de tributos (en materia imponible que ya no es capaz de contribuír, puesto que la Nación o las provincias han tenido en cuenta esa capacidad para crear esas contribuciones); y por último las contribuciones municipales no pueden ser impuestos porque se violarían con ésto los dos principios más elementales en esta materia : el de *uniformidad* del tributo y el de su *generalidad*, que la constitución ha reconocido con otras palabras en su artículo 4°. Si una municipalidad estableciera un impuesto haría que unos habitantes del territorio argentino contribuyeran más que otros, cuando todos deben pagar *impuestos* — que son los recursos que el estado toma sin compensación de ninguna especie (art. 17 de la constitución) — sin excepción (art. 16) ; y todos los impuestos deben pagarse « equitativamente » a la capacidad de los contribuyentes. ¿Qué dirían los habitantes de un municipio pobre y distante leguas de la capital federal, obligados a un tributo que merma su economía, notando la riqueza de alguna ciudad litoral y viendo que allí no se les exige esa carga?

¿ Quiere decir esto que no han de establecerse impuestos propiamente dichos a favor de las municipalidades en nuestro país? Absolutamente, pero esta actividad es tan fundamental y tan delicada para la mejor organización de los recursos del estado y para las relaciones de éste con los habitantes, que no puede sino estar limitada, concretamente definida, por la legislación. Ella no se ha dictado todavía en nuestro país y opinamos que sólo podrán las municipalidades establecer impuestos cuando una ley nacional — no provincial — haya atribuído especialmente a las localidades los recursos impositivos de que pueden disponer ; que dicho sea de paso son limitados. (En la nota IV, se ampliará este punto).

En efecto, estudiando el asunto en la teoría y práctica de otros países que tienen organizada definitivamente la administración (atribución) de sus finanzas, y principalmente sus recursos ; encontramos que sólo por excepción tienen las municipalidades facultades impositivas independientes (Inglaterra *local rates)*, en la mayor parte de los casos los ingre-

sos que tienen las localidades en esta materia sólo son participación en impuestos del estado, o *centimes additionnels* en los mismos. En general, la casi totalidad de sus recursos provienen de esas otras contribuciones de que hemos hablado y que responden al principio económico de la contraprestación, es decir, del beneficio o interés obtenido por el particular contribuyente (1).

En consecuencia, pues, los recursos que pueden disponer las municipalidades no son impuestos; y el estado nacional o las provincias no deben invadir las atribuciones que puedan tener esas localidades.

Se desprende de lo dicho que la legislación de nuestro derecho público es deficiente en la materia, ella deberá ser mucho más cuidada en lo futuro, en su fondo y en su forma. El legislador deberá saber que no respetando lo primero ataca no ya la constitución — que es lo menos — si no intereses económicos y financieros de importancia visible para nuestra mejor organización política; y que dando poca importancia a lo segundo provoca la inseguridad en las relaciones tributarias de los particulares y el estado, que es origen de las cuestiones judiciales analizadas y muchas otras análogas; todo lo cual equivale a desorganizar en vez de organizar (2).

Este estudio respecto de las contribuciones municipales ha sido necesario para demostrar en seguida que el artículo 8° de la ley 5315 es inconstitucional, y que los ferrocarriles no pueden estar exceptuados de las que puedan corresponderle, siempre que beneficien de los servicios locales.

(1) Paul Dubois, *Essai sur les finances communales*, Perrin. París, 1898, página 153, 213 y siguientes; A. Valerius, *Organisation, attributions et responsabilité des communes*, tomo II, página 145 y siguientes, Pichón y Durand. Paris-Bruxelles, 1912; Geze, *Cours de science des finances*, 5ª edición, páginas 387, 445, 698 y 1104, letra G, editor Giard y Brière. París, 1912; Wagner, *Traité de la science des finances*, tomo II, párrafos 180, 182 y 170, editor, Giard y Brière. París, 1909; J. Redlich, *Le gouvernement local en Angleterre*, tomo I, página 489 y siguientes, editor Giard y Brière. París, 1911; etc.

(2) Redactadas estas líneas y entregadas para su composición, la intendencia municipal de la capital federal envía a la honorable Comisión municipal con fecha 7 de septiembre un proyecto de modificaciones a la ordenanza general de impuestos del año 1915 y para regir en el año 1916. Bueno el mensaje que lo acompaña, por distintas razones, debemos citarlo aquí, porque una de las innovaciones propuestas por el secretario de hacienda de la municipalidad doctor E. Ruiz Guiñazú consiste en la modificación de la redacción de la ordenanza, suprimiendo en la mayor parte de los casos la palabra «impuesto» y poniendo en cambio el verdadero calificativo que corresponde a los recursos

## III

### La exoneración de impuestos municipales y provinciales contenida en el artículo 8º de la ley 5315 es inconstitucional.

Nadie puede transmitir o otro más derechos que los que tiene, y esta máxima jurídica es aplicable, a nuestro juicio, sin limitación alguna, a personas de existencia visible o ideal, inclusive a los poderes públicos. ¿Tiene el Congreso nacional facultad para legislar sobre impuestos provinciales o contribuciones municipales, atento al régimen de nuestra constitución en sus artículos 4°, 67, 104, 107, 108 y concordantes? Evidentemente no; esos tributos corresponden exclusivamente a las provincias y a los municipios, y son condición de su existencia administrativa.

Discutida esta cuestión a propósito del artículo 4° de la ley 33 (23 de marzo de 1863), de concesión del Ferrocarril central argentino, que establece exoneración de impuestos o contribuciones a las propiedades y dependencias del ferrocarril durante cuarenta años, la Suprema corte nacional, de acuerdo con resolución anterior (t. 68, pág. 227), ha declarado que « el Congreso nacional, por los artículos 12, 67, incisos 16° y 31°, tiene facultad para favorecer la construcción de ferrocarriles por leyes protectoras y concesiones temporales de privilegio y recompensas de estímulo, entre otras, exceptuando del pago de impuestos locales; y porque las leyes del Congreso priman sobre cualquier disposición contraria de las constituciones o leyes de provincia ».

Esta interpretación pervierte el espíritu de la constitución y el régimen municipal que la misma ha establecido, siguiendo las enseñanzas

según su naturaleza. Aunque no completa, esta tendencia debe ser propiciada y aplaudimos a su autor, mucho más cuanto que modifica errores anteriores en la clasificación que hace en un estudio titulado *Las finanzas de la municipalidad de Buenos Aires*, que se encuentra en la página 445 del tomo III del Censo general de 1910. Si bien es cierto que la equivocación ha sido general en nuestro país : v. ALBERTO B. MARTÍNEZ, *Finanzas comunales de Buenos Aires*, 1 folleto, en 18°, Compañía Sud Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1892 ; ALBERTO HUEYO, *Finanzas municipales*, 1 folleto, en 8°, 80 páginas, G. Kraft. Buenos Aires, 1911.

de os hombres de la época. Ataca lo más fundamental de las localidades en los recursos impositivos, que deben ser de atribución esencialmente local, y es ejemplo de la desorientación existente en la jurisprudencia y la ley respecto de la delimitación de las facultades financieras de la soberanía del estado, de las provincias y de los municipios.

Los mejores argumentos de orden jurídico y constitucional que rebaten la jurisprudencia mencionada, pueden encontrarse en la sentencia del juez federal doctor Puccio, ya citada, que fué origen de la resolución contraria del tribuna superior (Fallos de la Supr. Corte, t. 104, pág. 96 y sig.).

Entre otras razones, dijo el juez doctor Puccio que : « está en contra de todo concepto de buena administración el acordar prerrogativas, estímulos y premios, sancionando leyes que importan un verdadero despojo, como sería si se admitiese que el artículo 4° del contrato-concesión exime a la empresa de todo tributo municipal de la naturaleza de los que nos ocupan ; porque despojo sería el privar a una comunidad, en beneficio de un tercero, de los medios necesarios para llenar los fines de su existencia » : y agregaba : « que no podía haber estado en la mente del Congreso conceder un privilegio que andando el tiempo debía resolverse en un obstruccionismo sistemático al mejoramiento de las ciudades ».

Estas y otras razones que omitimos, pueden aplicarse perfectamente al artículo 8° de la ley 5315, si se tiene en cuenta que el artículo 4° de la ley 33, que provocó los pronunciamientos judiciales citados, fué por su redacción, por su época y por la intención del legislador, mucho más favorable a la exoneración que las empresas solicitan hoy.

Así lo ha sostenido el juez en lo federal de la Capital doctor Claros (1), en una sentencia declarando que « una ley nacional, en contradicción con otra provincial, no es suprema, como lo manda el artículo 31 de la constitución, sino en cuanto esté de acuerdo con la constitución » ; que « la aplicación del inciso 16° del artículo 67 corresponde dentro de las

(1) En una sentencia de fecha noviembre 21 de 1912, en autos « Municipalidad de San Isidro contra Ferrocarril central argentino », por cobro de servicios municipales, y defensa de la parte demandada en virtud del artículo 8° de la ley 5315, que tramitaron por la secretaría Nazar Anchorena y que no se encuentra publicada en la colección de Fallos.

facultades y recursos propios de la Nación, porque de otra manera se llegaría a hacer tabla rota con la constitución » ; « que en el caso de la aplicación del artículo 8° de la ley 5315 no solamente falta un poder expreso al Congreso para la exoneración concedida, sino que existe atribución explícita contraria en el contexto de los artículos 4°, 67, incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 13 y art. 104 », y terminaba : « *La ley 5315 está en abierta contradicción con los preceptos de la constitución en cuanto cercena recursos propios de los gobiernos locales y también en cuanto destina el producto indirectamente obtenido de aquélla, a la ejecución de caminos vecinales, atribución exclusiva de las provincias* » (1).

Conocemos lo mejor de la argumentación contraria a los fallos citados y favorable a la jurisprudencia de la Suprema corte nacional, en la exposición que hace el doctor Rafael Núñez, en las páginas 391 y siguientes de los *Anales de la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Córdoba* (2), y a nuestro juicio esas razones no prevalecen en contra de la sintética demostración de los fallos citados, que nos han evitado fundar nuestro juicio. Más aun ; de acuerdo con el artículo que publica el doctor Agustín Garzón Agulla, en los mismos *Anales* (pág. 225, y sig.), consideramos que ni siquiera las provincias tienen facultad para exonerar de impuestos municipales a empresas industriales (el autor citado se refiere exclusivamente a la provincia de Córdoba) porque ello estaría en contra de la autonomía del régimen municipal.

Con esto queremos declarar en que no abogamos en favor de la pobreza de nuestro régimen federal, pero sí en pro de la existencia de nuestras municipalidades. No desconocemos el fracaso desconsolador del régimen municipal en nuestro país (juzgue el lector la situación total echando vista por la que pasan las municipalidades de la capital federal y los municipios de la provincia de Buenos Aires) ; también

(1) La Suprema corte nacional no conoció en esta causa por declaración de incompetencia de la Cámara de Apelaciones en lo Federal de fecha agosto 19 de 1913.

(2) Tomo I, Córdoba, año 1913 ; Cf. Bas, *Derecho público provincial*, conferencias dadas en la universidad de Córdoba, 1 tomo in 8°, página 337 y siguientes, Córdoba 1909 ; A. V. Lopez, *Facultad de imponer de las provincias*, escritos y alegatos presentados en la causa fallada favorablemente por la Suprema corte nacional en el tomo LXVIII, página 227, 40 páginas, in 12°, Buenos Aires, 1897 ; y argumentos del senador Maciá en la discusión de la ley 5315.

sabemos que nunca tuvo arraigo en nuestra vida y que no tiene el origen que algunos historiadores pretenden; pero estuvo en la intención y doctrina de nuestros constitucionalistas, crearlo y dotarlo de una autonomía intangible, y las razones evidentes que tuvieron son todavía considerables para apoyar su existencia enfermiza y tratar de darle mayor y sana vida.

La disposición del inciso 16° del artículo 67 de la constitución faculta al Congreso para otorgar privilegios para *construír ferrocarriles*, pero no para los ya construídos. En esto la Suprema corte nacional ha violentado el sentido de esa disposición constitucional, incluyendo además en lo de « privilegios » la exoneración de impuestos provinciales y municipales, cuestión muy discutible (1).

De acuerdo con esta manera de interpretar las facultades del Congreso nacional se expresaba ya en 1872 el diputado Rawson, y si nosotros no fuésemos contrarios a la respetada costumbre de buscar antecedentes de doctrina y jurisprudencia en los Estados Unidos de Norte América, encontraríamos que las facultades del Congreso federal se consideran allá limitadas en esta materia, y que Hamilton, Paschal, Cooley, Desty, Radfield, Marshall, Pomeroy y Wheaton, han fundado extensamente la teoría respecto de la inexistencia de facultades del Congreso para las exoneraciones de impuestos municipales y locales (2).

(1) En el sentido de nuestra demostración pueden verse: J. Rubianes, *Deslinde de las jurisdicciones nacional y provincial en materia de concesiones ferroviarias*, tesis doctoral. Buenos Aires, 1908, páginas 146 y 215; R. M. Salvat, mismo título, tesis doctoral, mismo año, página 250; Carlos M. Coll, *Facultad de la Nación para exonerar de impuestos provinciales a empresas industriales y comerciales*, tesis doctoral, Buenos Aires, 1898, *passím*; discusión habida en el Senado nacional cuando la sanción de la ley 5315 entre el senador Soldati, favorable y senadores Maciá y Gonzalez contrarios a los argumentos del texto; exposición del ministro de Obras públicas de la provincia de Buenos Aires, doctor Emilio Frers, en el *Diario de sesiones*, año 1897, página 401 y siguientes, y Rawson en la discusión de la ley 531, en su artículo 55, en el *Diario de sesiones* de la Cámara de diputados de la Nación, 1872, páginas 324, 332 y siguientes; aun cuando ninguno de los citados haya tratado la cuestión concretamente, o con alguna extensión.

(2) Coll en la tesis citada en el párrafo anterior estudia detenidamente estos antecedentes y cita a los autores nombrados y sus obras, que buen cuidado hemos tenido de no consultar. Cf. Ernesto Corvalán, *Jurisdicción administrativa en los ferrocarriles de la república*, tesis doctoral, 2ª edición. Buenos Aires, 1911, página 35 y siguientes y *passim*.

Para concluír, podemos demostrar la inconstitucionalidad de la exoneración de impuestos municipales establecida por el artículo 8° de la ley 5315, por medio de un fundamento económico indiscutible, que es base de todos los argumentos constitucionales, financieros, administrativos, etc., que puedan hacerse; que está por otra parte reconocido expresamente por la misma constitución en su artículo 16, y en orden lógico debió haberse formulado al comienzo de esta cuestión.

¿Es aceptable, en algún momento o lugar, que los ferrocarriles u otras personas jurídicas, ni ninguna persona capaz de contribuír, puedan gozar de cualesquiera servicios municipales — fuesen pavimentos, luz, cloacas, barrido o limpieza — de cualquiera actividad o servicio del Estado, que mejora la situación económica de los contribuyentes, sin compensarlos en la parte proporcional y equitativa que la ley ha establecido para todos aquellos contribuyentes?

¿Es equitativo establecer que mientras un grupo determinado de personas aportan parte de su economía para pagar un servicio público, para obtener justicia, para tener sus propiedades frente a calles bien pavimentadas, etc., una sola de aquellas personas pueda gozar de todas las ventajas de esos servicios, de esa justicia, de tener esas propiedades frente a espléndidas avenidas, sin desembolso al igual que las demás?

*La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas,* dice la Constitución nacional, y la regla es general y absoluta. Los impuestos municipales — impropiamente llamados así como lo hemos visto — son cargas públicas y no es admisible que ley alguna pueda exceptuar a nadie de esos tributos.

Redactados los párrafos que anteceden, hemos querido encontrar apoyo a esta manera de interpretar el artículo 16 y concordantes de la constitución, en los tratadistas por todos conocidos, además de los ya citados en el curso de estos apuntes y sólo hemos hallado jurisprudencia en los Fallos de la Suprema corte nacional. A foja 391 del tomo 102, el procurador general Sabiniano Kier dice: « Igualdad en el sentido de la constitución consiste en que los impuestos pesen por igual sin hacer excepciones personales odiosas, fundadas en prerrogativas de sangre, ni de nacimiento, ni en fueros personales, ni en títulos de nobleza, sobre todos los contribuyentes afectados por la ley ». El caso en cues-

tión es demostrativo para nuestra manera de ver, porque se trataba de una empresa de tramways que pretendía eludir una contribución de afirmados. El procurador general decía : « Las empresas de tramways son más beneficiadas que los mismos propietarios de las casas cuyas calles se adoquinan, contribuyen al pago de una carga pública en proporción al beneficio que reciben, y no se viola con ello la igualdad establecida por el precepto constitucional ». El fallo de la Suprema corte dice a foja 394 : « ni el citado artículo 16 ni el 18 de la Constitución, se oponen a impuestos o cargas especiales que revistan propiamente el carácter de retribución de servicios o de gastos para mejoras de una sección determinada del territorio de la república ; servicios y mejoras que redunden en beneficio inmediato de los contribuyentes de dicha sección, *ya en el punto de vista de la mayor seguridad, ya del aumento en los rendimientos de una empresa,* ya de otros, porque no hay en ello desigualdad ni privación de la propiedad particular para uso público *sin previa compensación* ». « En autos *ha quedado establecido que la compañía... ha sido beneficiada por la pavimentación a que se refiere la demanda y que en esta no se le exige mayor suma que la correspondiente al beneficio* ». (v. en sentido análogo la sentencia del mismo tribunal a foja 442 del t. 101).

La jurisprudencia que antecede establece la doctrina justa y verdadera : de sus consideraciones, principalmente de las que hemos subrayado, interpretadas por analogía y *a contrario sensu*, se desprende que no es aceptable por ningún momento que cuando una empresa ha sido beneficiada por cualquiera actividad del estado pueda dejar de contribuír en la parte que le corresponde de acuerdo con la distribución que de la carga pública se haya hecho entre los contribuyentes, porque se trata de una compensación a un beneficio recibido ; y siempre que el tributo no sea mayor que el beneficio no hay ataque a las garantías del artículo 17 de la constitución y hay obligación de contribuír de acuerdo con los términos claros y terminantes del artículo 16 de la misma ; que quiere una igualdad tanto *personal* como *objetiva*, porque no podía establecerse una igualdad económica y financiera sin consultar ambos elementos.

Tan evidente resulta esta manera de ver, que como lo hace notar la Suprema corte, más arriba (v. § 113), ni siquiera los ferrocarriles

propiedad del estado están exentos de las contribuciones municipales, de acuerdo con los artículos 8° de la ley 3896 y 18 de la ley 6757. Además las empresas ferrocarrileras han pagado siempre la tasa de papel sellado, impropiamente llamado « impuesto » y los derechos de almacenaje, eslingaje, etc. ; han resistido algunas veces y obligado a la justicia a resolver la cuestión, invocando siempre las famosas excepciones, como también pretendieron exceptuarse de pagar el *income tax* y cargarlo a cuenta del gobierno nacional en 1870, pero actualmente después de fallos, resoluciones y decretos, las empresas ferroviarias pagan esos *impuestos* porque comprenden que no pueden dejar de retribuír el servicio que se les presta (1). La consecuencia directa de esta modalidad administrativa es el reconocimiento implícito de que siempre que las contribuciones respondan al interés y beneficio particular del contribuyente, éste no puede dejar de pagarlas ; y como ejemplo, hasta el estado abona a las municipalidades, que son parte de él mismo, las cuotas que corresponden a los servicios prestados por ellas. Si los ferrocarriles nacionales pagan contribuciones municipales ¿ pueden las empresas particulares pretender excepción ? Haberlo autorizado alguna vez fué error, permitirlo en lo futuro sería inaceptable.

El artículo 8° de la ley 5315 está, pues, en contradicción abierta e indiscutible con nuestra carta fundamental y, por suerte esta ocasión, atrás de sus disposiciones escritas está un principio innegable de derecho, resultado a su vez de una necesidad económico-social, que es una de las bases de la organización democrática actual de las naciones.

## IV

### Necesidad de separar los recursos nacionales, provinciales y municipales

La demostración que antecede lleva directamente el asunto a otro problema de importancia para el desenvolvimiento orgánico y admi-

(1) Véase párrafo 90 de las sentencias que anteceden y la publicación oficial : *Leyes, contratos y resoluciones, referentes a los ferrocarriles*, etc., 7 tomos, *passim*, 2ª edición. Buenos Aires, 1904 a 1913.

nistrativo de las distintas esferas del estado argentino : *la repartición de las rentas entre el gobierno federal, las provincias y las comunas.*

No creemos necesario poner en evidencia — además del caso actual — como ella se ha hecho según los momentos y necesidades, sin consultar principios de ninguna especie y en contra del mejor desenvolvimiento de nuestra economía.

Alberdi, en su *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina* (3ª parte, cap. III, § II), dice sintéticamente : « El tesoro de provincia se compone de todos los recursos no delegados al tesoro de la confederación. De los recursos provinciales : 1° unos se han delegado de un modo absoluto y sin reservas (art. 4°, 9°, 10, 11); 2° otros se han delegado a medias (art. 4° y 105) ; y 3° otros recursos provinciales no se han delegado al tesoro nacional de ningún modo. Tales son los bienes mostrencos e intestados, *los bienes y recursos municipales,* etc., etc. ; en el primer y tercer casos no puede haber conflicto entre el poder provincial y el poder nacional de imposición. » Y más adelante : « el impuesto provincial cede al impuesto nacional en caso de conflicto » (v. n° 2°).

Citamos a Alberdi para mejor autoridad en la indicación de un problema no tratado todavía en nuestro país. No podemos en este lugar estudiarlo concretamente ; ello será materia de dedicación especial nuestra en otra ocasión.

Sin embargo, el asunto principal de nuestro comentario (art. 8° y 9° de la ley 5315) es parte del problema de repartición de rentas indicado, y debemos tratarlo aunque sea de una manera general.

Si en el momento actual de nuestra organización puede decirse que no existen impuestos municipales, y que las razones de orden económico, financiero, administrativo y jurídico que los fundamentan aconsejan que no se pueda admitir la exoneración que las empresas ferroviarias del país pretenden — punto que quedó también demostrado ampliamente en la nota anterior con ayuda de los principios constitucionales y de razones de orden político general — será necesario decir como, a nuestra manera de ver, dichas empresas han de contribuír con la parte que les corresponde en retribución de los beneficios adquiridos

incidentalmente por actividades del estado (municipalidades) emprendidas la mira de intereses sociales.

Las empresas han alegado razones de orden económico particular, que pueden ser muy atendibles. Como lo hace notar el senador Maciá, en su informe cuando la sanción de la ley 5315, el capital de las empresas tiene que resolver dos problemas fundamentales para fijar las tarifas: el tráfico y las cargas (cargas públicas, contribuciones) que debe soportar. « El impuesto es un gasto que modifica la tarifa, y la movilidad de éste representa un factor aleatorio para el resultado que las empresas buscan al colocar su capital. »

Esa movilidad de las contribuciones municipales y aun provinciales es perfectamente cierta. En nuestro país no hay límite definido a estas facultades, ni control eficaz de la actividad o uso de ellas. La palabra « saqueo » usada a menudo para calificar la tendencia impositiva, puede ser en muchos casos perfectamente apropiada.

Con ello las empresas pretenden impresionar y dicen que esas limitaciones y ataques a los capitales ferroviarios desvirtúan el propósito que tuvieron los autores de la ley 5315 (ellas mismas), y son contrarios a la política ferroviaria en nuestro país y al ingreso de capitales extranjeros.

Las malas prácticas o la reglamentación deficiente no autorizan, por cierto, cortar el nudo por la parte más fácil : la exoneración amplia de toda contribución. Ellas exigen, a nuestra manera de ver, el estudio del problema : *determinar a qué entidades políticas corresponden facultades para exigir contribuciones a los ferrocarriles, y en qué casos y a quiénes está autorizada y es conveniente la exoneración.*

Por lo que se relaciona con los impuestos provinciales ello debe ser facultativo de las provincias o resuelto de común acuerdo por la Nación, exigiendo una contribución única a repartirla después, pero siempre fija y conocida por el contribuyente (1).

Por lo que respecta a las contribuciones públicas que responde a un servicio prestado por la administración, es decir, aquellas que son es-

(1) No podemos ampliar el estudio de este punto por cuanto el asunto principal que tenemos en vista son las contribuciones municipales, o mejor, las contribuciones que no son « impuestos ».

tablecidas como contraprestación a beneficios o mejoras obtenidas por habitantes individualmente considerados, opinamos que no es posible aceptar exoneración de ninguna clase. Así lo creen también las empresas que hoy presentan sus escritos ante la justicia o administración en el papel sellado que corresponde, o pagan lo que deban por haber aprovechado de los guinches y depósitos del estado, o el uso de las obras de salubridad, etc., sin insistir en la ridícula pretensión de un principio.

¿El monto de estas contribuciones, será tan fuerte y variable como para llegar hasta perturbar su contabilidad y las obligue a alterar el sistema de tarifas establecido? No lo cremos, en principio, porque esas contribuciones están limitadas por los servicios prestados, como lo hace notar la justicia en los párrafos 95 y 133 de las sentencias que anteceden, y están limitadas económicamente por la mejora o beneficio adquirido como consecuencia de la actividad del estado, fundamento de la contribución: en forma tal que debe decirse que ellas no causan perjuicio económico al contribuyente, atento a que la cuota en la casi totalidad de los casos no alcanza al monto del beneficio proporcionado.

Hemos escrito «en principio» por razones evidentes. No podemos estudiar si en la realidad las contribuciones provinciales y municipales responden y respetan estas normas: y por el contrario, tenemos fundados motivos para suponer lo contrario.

Si las empresas ferroviarias tienen razón en esta parte ello no quiere decir que se las deba exonerar. El abuso de las facultades impositivas exige corrección, exige leyes que atribuyan los derechos de las entidades políticas para imponer y establezcan los deberes de los particulares para contribuir; que deslinden la materia, fuente y objeto del impuesto o contribución, declarando que corresponde al estado, a las provincias o a los municipios; y que con normas fijas y sencillas, limiten, a su vez, el uso de estas facultades de los poderes públicos.

En efecto, no conocemos tentativa alguna de legislación en esta materia tan importante. La ausencia de una ley orgánica general de rentas nacionales, provinciales y municipales ha sido en este caso, y será en

muchos otros, causa de desorientación y conflicto. Sin embargo, está en las facultades del Congreso nacional hacerlo de acuerdo con lo que disponen los artículos 31, 67, inciso 28°, y 110; y el Congreso nacional puede dictar esa legislación en uso de las facultades indicadas, reglamentando el ejercicio del poder de imponer contribuciones que acuerdan los artículos 4°, 5° y 67, incisos 1°, 2°, 12° y 13°; 114 y 107; y de las restricciones a las mismas declaradas por los artículos 9°, 10, 11, 12, 17, 20, 25 y 108.

La legislación es cada día más indispensable por múltiples razones que no escaparán al lector y que no podemos tratar aquí. Por lo que ella se relaciona con los ferrocarriles creemos haber evidenciado su necesidad. Esta es consecuencia directa de la interpretación dada por la justicia a la ley 5315 (y con esto justificamos esta extensión en nuestro estudio).

La legislación orgánica de las rentas en nuestro país deberá tener en cuenta, entonces, la materia *fuente* de las contribuciones; declarando en muchos casos que ella es nacional (impuesto a la renta, a las sucesiones, a las sociedades anónimas, a los consumos, de aduanas), aunque del producto obtenido se destinen partes proporcionales y estudiadas a las provincias. Deberá decir también cuáles son las rentas de los estados federales, determinando claramente sus alcances y por último, en lo que a las contribuciones locales respecta, deberá fijar su fuente y su administración; ya que la Nación tiene interés en el régimen municipal, e impone a las provincias su garantía; y ya que no es posible aceptar que esas localidades puedan ni siquiera existir si no se les atribuyen los recursos necesarios; y también cuando no se puede continuar en el régimen actual, permitiendo que las localidades invadan las fuentes de recursos de las provincias o de la Nación, o que perciban los que deben corresponderle sin tener en cuenta principios fundamentales de buena administración financiera, perjudicando en muchos casos el libre desenvolvimiento de las actividades individuales y, por consiguiente, de las relaciones de nuestra economía (y de aquí la conveniencia en que las atribuciones locales sean fijadas — en principio — por la Nación y no por las provincias).

La ley orgánica deberá tener en cuenta también la diferencia que ha

de hacerse entre los contribuyentes personas de existencia visible o de existencia jurídica, no siendo posible aplicar la misma técnica financiera a ambas.

En esta última consideración fundamos nuestra opinión para que los *impuestos* que deben pagar las compañías de ferrocarriles sean adminisdos por la Nación, aun cuando se destine a las provincias una parte proporcional.

En las razones anteriores se funda también la necesidad de fijar cómo y en qué ocasiones deben pagar las compañías ferroviarias contribuciones locales, y sobre todo las municipales; para mejor garantía del desempeño del capital extranjero, que llenan en este caso de los ferrocarriles, funciones de interés nacional indiscutible.

Dejamos así planteado este punto y sus detalles indispensables; el impuesto a la renta, a las sociedades con personería jurídica, etc., y queda justificada también esta ampliación en nuestro estudio, por cuanto ella demuestra la inconstitucionalidad del artículo 8° de la ley 5315 y contribuye al tema que se tratará en la nota que sigue.

## V

### La ley número 5315 atenta contra intereses fundamentales de nuestra economía

Llegamos así a vernos obligados a dar nuestra opinión sobre la tan famosa ley número 5315, que algunos creen todavía fuera obra del diputado Emilio Mitre, llamándola por su nombre; 1° porque en algunos de los fallos analizados se la considera « inspirada en el progreso económico del país »; 2° porque las empresas han hecho cuestión fundamental de la interpretación que al artículo 8° y a todo su contexto se le diera, haciendo depender en forma casi amenazadora el progreso de la industria y del comercio de la república y el ingreso de capitales extranjeros, de la resolución favorable o contraria de los tribunales; 3° porque si demostrásemos que la ley 5315 no tiene *espíritu*, como al comienzo de estas notas lo apuntamos, o que sus fines son contraproducentes

a los propuestos, y la naturaleza de sus disposiciones contradictorias, agregaríamos una razón más al juicio conjunto del resultado de las sentencias transcriptas; ya que dijimos que no tenien o espíritu la ley, o siendo sus propósitos extraños y habiéndose visto obligado el juez a buscar la intención del legislador, etc., pudo haber declarado que no se encontraba o que en los antecedentes legales sólo se hallaba confusión y palabrerío, y en consecuencia interpretarla de acuerdo con los principios de la ciencia de las finanzas.

La ley está destinada, como lo dice su primer artículo, a uniformar las concesiones de ferrocarriles « que en adelante se acordasen en la república »; estableciendo los modos, formas y condiciones en que ellas podrán obtenerse y requisitos para que los que se presentasen solicitando las concesiones procedan a la construcción de las líneas.

Esto es lo que resulta a primera vista del texto de la ley y de las palabras del diputado Mitre, al presentar el proyecto a la cámara de que formaba parte, cuando se extiende largamente sobre la anarquía reinante, en aquella época, en la materia. Su propósito está, pues, en principio, bien inspirado; pero cuando se leen detenidamente las disposiciones del texto, y sobre todo los artículos 19 y 8º, puede verse en seguida que quienes habían de aprovechar de los beneficios de la legislación iban a ser las empresas existentes en el país.

¿ Cuáles pudieron ser los objetos de esta ampliación? ¿ favorecer a las empresas existentes cuando ellas no lo habían solicitado siquiera? ¿ acordarles excenciones de impuestos, que muchas de ellas ya pagaban como cualesquiera otros contribuyentes y sin protestar?, ¿ permitir que sus gastos de explotación se elevasen al 60 por ciento de las entradas brutas, cuando ninguna de ellas al decir de los técnicos (1) y de los informes oficiales presentados por las mismas, tuvo más de 50 por ciento de gastos por ese concepto? ¿ autorizar que las empresas ferroviarias decidan por sí y ante sí de la regulación de las tarifas?

¿ Se hacía todo esto con el fin de favorecer el ingreso de capitales extranjeros? Para las líneas por construírse es explicable, pero para las ya

(1) También del artículo 32 de la ley número 2873, que queda en vigencia por el artículo 1º de la ley 5315.

construídas y que tienen, y tenían ya entonces, su explotación y rendimientos ya asegurados, puesto que atravesaban y atraviesan las regiones más pobladas del país, no es aceptable en manera alguna.

El impuesto de tres por ciento que la ley crea ¿compensa acaso las sumas que ya pagaban las empresas por los tributos que a ellas corresponden, y que más que ningún otro contribuyente deben pagar, atento a su gran capacidad económica? Se ha denunciado en el debate de la ley, lo reconoció el diputado Mitre, y se ha probado posteriormente hasta la evidencia que no compensa sino una mínima parte (1).

El diputado Mitre decía al fundar la ley: « ha llegado el momento de que hagamos recaer sobre las empresas obligaciones de carácter fiscal que pesan sobre los contribuyentes de la Nación, haciéndolas concurrir con una parte de sus utilidades al sostenimiento de la administración pública », y comenzaba así proclamando el primero de los errores de la ley; ella en vez de hacer recaer sobre las utilidades del capital ferroviario tan cómodamente instalado en el país, una carga, favorecía a las empresas levantando todas las obligaciones tributarias que tenían — o iban a tener próximamente, puesto que las concesiones más principales estaban sino vencidas, a punto de vencer — a cambio de un tres por ciento, de sus utilidades netas (40 °/₀ de las entradas brutas). Se llamó a esto, pomposamente, « impuesto a la renta », cuando no es otra cosa que una suma determinada que el estado toma, no de sus utilidades — puesto que por el decreto reglamentario de la ley 5315 se incluye en los gastos de explotación, que pueden llegar hasta 60 por ciento — sino de las sumas enormes de sus entradas brutas, es decir del capital tributario de toda nuestra economía: y ¿para qué? para construír caminos que habían de beneficiar a las mismas empresas en proporción creciente.

Y con esto el diputado Mitre proclamaba el segundo y tercero de los errores implantados por la ley 5315: ni ese tres por ciento es un impuesto a la renta, ni impuesto siquiera, sino una cantidad cualquiera

(1) La cantidad que anualmente se carga a las empresas en sus gastos de explotación y que se llama en la ley 5315 « impuesto », fué en 1908 pesos 1.290.467, llegó al máximum de 3.323.348 millones en 1913, disminuyó a 2.873.066 millones en 1914 y se ha calculado que producirá 2.744.690 millones en el año en curso.

que las empresas destinan de la suma que tienen para gastos de explotación (60 °/₀), y que por agradable obligación de la ley es administrada para construírles caminos que conducen a las estaciones, y a lo sumo puede llamarse « cotización a mejoras proporcionadas por obra pública » ; y ni ese tres por ciento contribuye en nada al sostenimiento de la administración pública, puesto que tiene un destino inevitable y que poco favorece a la capacidad de nuestras localidades, dado que desconoce la facultad que puedan tener para la administración de sus jurisdicciones, construyendo caminos desde un escritorio de la ciudad de Buenos Aires, compuesto de los gerentes de las empresas favorecidas (art. 4° del decreto del 31 de octubre de 1907).

Dijimos que la ley autoriza un coeficiente de gastos único (60 °/₀) para las distintas empresas ferrocarrileras del país, que explotan las zonas más variadas de nuestra orografía y que recorren territorios que representan los exponentes más extremos de nuestra producción, como si fuera posible suponer los mismos gastos de explotación en una línea que atraviesa una región montañosa y otra que corre fácilmente por la pampa ; y aun más, la ley autoriza rendimiento del 6,8 por ciento del capital como compensación a tantos sacrificios ; y no es difícil creer que este será aumentado ficticiamente, y en los gastos incluídos muchos que no corresponden a nuestro país, y otros que no deben incluírse, como el que resulta de las cargas públicas que las empresas tengan que satisfacer de sus ganancias, para prever el resultado final de la modificación voluntaria de las tarifas, o sea el dominio insoportable de la circulación de la república.

Ejemplo de esto último es la amenaza desconsiderada de aumentar las tarifas ferroviarias, que las empresas han anunciado ya en los alegatos y en las notas citadas; como para llamar la atención a los poderes judicial y legislativo sobre las consecuencias de no acceder a un pedido de « interés nacional ».

¿ Pudo estar en la mente del legislador cargar un tributo no sobre la renta y sí sobre la economía de los que contribuyen a las ganancias de empresas ferrocarrileras ? y si esto es lo que en realidad ocurre ¿ causa perjuicio a las empresas un desembolso que no les afecta, atento a que tienen su 6,8 por ciento asegurado ? Manifiestan que sí, por cuanto la

interpretación judicial del artículo 8° ha sido base para la creación sin medida de nuevos impuestos municipales, lo que pesa tanto en sus gastos de explotación que el rendimiento del capital ha dismuinuído considerablemente desde poco tiempo a esta parte.

Ni las municipalidades tienen facultad para crear o aumentar voluntariamente las contribuciones que a ellas pertenecen — atento a la naturaleza de los tributos, que sólo se imponen cuando existe un servicio o acción de las mismas y en la medida del beneficio obtenido — y ni la diminución del rendimento del capital ferroviario es cierta en la medida proclamada, y en caso de serlo se debe a otras circunstancias.

En efecto, en cuanto a lo primero ¿ cómo suponer que las empresas se perjudiquen en el pago de tributos que sólo exigen una parte, en muchos casos, de las ganancias obtenidas por razón del origen de esos mismos tributos ? En cuanto a lo segundo, las estadísticas, que tenemos a la vista y de origen de las mismas empresas, acusan variaciones en los dividendos, pero no diminución notable : en algunos casos, como el del Ferrocarril del sur, puede probarse que pudo repartirse un dividendo de 9 por ciento en el año 1913 cuando no 16 por ciento, y el porcentaje normal para la mayoría de las empresas es de 6 a 7 por ciento (1).

¿ Cómo explicar entonces que la nota presentada por las empresas al Poder ejecutivo, con fecha junio 25 de 1915 (citada más arriba) diga que el dividendo ha sido de 4.39 por ciento en 1913 y 2.90 por ciento en 1914 ? Puede haber diminución : ¿ qué interés no ha disminuído en esta época ? Habrá que tener en cuenta también las ampliaciones desmesuradas de capital, aplicado por las empresas a obras de producción lejana (estación F. C. C. A., subterráneo F. C. O., líneas territorios nacionales, etc.), que participan de dividendos preferidos, disminuyendo los ordinarios, etc. : pero en ningún momento puede atribuirse a la jurisprudencia sobre el artículo 8° de la ley, efecto alguno.

(1) Datos de la Dirección general de estadística de la Nación ; de la comisión de obras públicas de la Cámara de diputados ; de la asesoría letrada de la Municipalidad de la capital federal ; de la interpelación al ministro de Obras públicas con motivo de la elevación de tarifas, en la sesión de la Cámara de diputados de julio 27 de 1914 ; de la publicación oficial : *Estadística de los ferrocarriles en explotación*, tomo XIX, año 1910. Krieger impresor, Buenos Aires, 1914, y del informe de la comisión especial de la Cámara de diputados, a que se hace referencia al final.

El único perjuicio que la jurisprudencia analizada causa a las empresas es entonces el de obligarlas a contribuír, como a todos los particulares, al costo de servicios de que han gozado ampliamente, en sumas acumuladas por varios años, con más de 50 por ciento de multa, que los particulares atrasados en el pago también abonan.

Cortamos aquí esta ligera exposición de la situación creada, no somos técnicos ni especialistas en la materia ; y dejamos los fundamentos amplios de nuestro juicio a quienes los han evidenciado con más lucimiento. La lectura de toda la discusión parlamentaria de la ley convencerá al lector, a no dudarlo, tanto de la pobreza contradictoria de los sobrios fundamentos del diputado Mitre, como de la ineficacia de las contestaciones que este diputado y algunos otros hicieran a las objeciones formuladas por los diputados Lacasa y Pera (C. L.), que por ningún momento vemos destruídas. Alguna evidencia mayor en contra de toda la ley puede tenerse leyendo las conferencias pronunciadas en 1914 en el Centro nacional de ingenieros, por el ingeniero Arturo Castaño (publicadas en la revista *La ingeniería*, órgano de dicho centro) y hojeando el *Diario de sesiones* de la Cámara de diputados de la Nación, en el número correspondiente a la sesión de mayo 17 del corriente año, que contiene la versión de la interpelación formulada al Poder ejecutivo por los diputados Repetto y Araya (R.) con motivo de la aplicación de la ley 5315, y en la sesión de julio 27 de 1914, que contiene la interpelación formulada al mismo ministro con motivo de la elevación de las tarifas ferrocarrileras.

Un juicio sobre la ley 5315 puede resumirse citando lo que dijera el diputado Pera (C. L.) cuando la discusión en el año 1907 : « la ley en vez de mirar al futuro, al porvenir, es más bien regresiva y de efecto retroactivo ; con ella se lesionan derechos adquiridos por el estado general, por los estados particulares y provincias y por las municipalidades ; y lo que es todavía mucho peor, que todo esto se hace a beneficio exclusivo de los empresas favorecidas y a pura pérdida para los factores de la riqueza nacional, para todas las fuerzas vivas del país, tanto las consumidoras como las generadoras de la producción »; y lo que dice en 1914 el diputado Araya en la interpelación citada : « no se trata de

las tarifas que imponen los ferrocarriles y de la forma en que las aplican, sino de todo el sistema que las gobierna y que yo considero equivocado. Es el de la ley 5315, que día a día se está mostrando todas las dificultades que encierra y que para bien de la riqueza de nuestro territorio es necesario que modifiquemos o que tratemos de limitarla en sus perniciosos efectos, dictando leyes que aseguren una mejor organización de nuestros servicios ferroviarios » : y lo que dice el diputado Repetto en 1915 : « He atacado la ley 5315 que considero defectuosa y en desacuerdo con las necesidades y los progresos de nuestro país en materia ferroviaria ; la ataco y continuaré atacándola para que los ferrocarriles bajo el pendón del prestigio del nombre que se ha dado, no pasen en contrabando sus malos manejos y malos servicios, que no tenemos por qué soportar. »

La ley 5315 es contraria a los intereses más fundamentales del cocomercio y la industria del país porque deja a manos de las empresas el control inmediato y oculto de toda la circulación ferroviaria y su costo, porque no impide el aumento ficticio del capital que ha de regular las tarifas, porque autoriza gastos de explotación que no deben recaer sobre la economía nuestra sino el capital extranjero dueño y señor de la misma (nada digamos de su aplicación en el decreto y de los abusos del mismo) y porque favorece exclusivamente a las empresas ya establecidas en el país, en lugar de las que pudieran establecerse.

Es contraria a todo buen principio de administración porque pervierte la jurisdicción que en la materia debe corresponder a las entidades locales y, principalmente, está en abierta oposición con los más elementales principios de las finanzas, porque exonera al capital ferroviario de las cargas públicas, que como cualquiera otro debe aportar su cuota a los gastos de la colectividad : Las empresas no solamente no pagan impuestos nacionales, provinciales y municipales sino que tampoco contribuyen con su renta a la formación del tres por ciento para la construcción de caminos.

La ley 5315 es contraria al derecho escrito de nuestro país en los artículos 287, 326, 360 y concordantes del Código de comercio (1), en la

(1) No podemos en este lugar y con el tiempo contado que tenemos, estudiar deteni-

ley 4157 y a uno de los más elementales principios de nuestra constitución, que manda que todos los habitantes (en este caso personas jurídicas) sean iguales ante la ley, que ninguno de ellos tenga privilegios irritantes e inmotivados y que todos contribuyan *por igual* a las cargas públicas del estado.

damente este punto de la ley 5315 en su artículo 9° y la redacción contraria al artículo 326 del Código de comercio. Lo mismo debemos decir de dos cuestiones jurídicas de importancia fundamental : las relaciones del capital ferroviario en nuestro país, su cumplimiento con las disposiciones del artículo 286 del Código de comercio, con la ley 8867 y con la ley 8875 sobre obligaciones *(debentures)*, principalmente sus artículos 28, 30 y 40. Mas, todo lo que se refiere al control de las sociedades anónimas de ferrocarriles constituídas en el extranjero para ejercer su principal comercio en el país, su fiscalización, su capital, sus cuentas, etc., son problemas tan complicados que no pueden ser evidentemente tratados aquí. Juzgue el lector la gravedad del asunto, leyendo el informe que presenta Tomás Young al tema 17 de los propuestos en el Primer congreso sudamericano de ferrocarriles, que se reunió en Buenos Aires en octubre de 1910. El tema se titula : *Contabilidad técnica de los ferrocarriles,* tiene 219 cuestiones; la primera dice : « Acciones y títulos diversos », ¿ cuál es el sistema de contabilidad de éstos ?; la segunda : « Hipotecas, deuda flotante, quebranto de títulos, gastos originados por la emisión de títulos, concesiones, comisiones, etc. », ¿ cómo se tratan estos ítems con relación a la cuenta capital ? El relator Young informa y dice, en la página 173 del tomo 3° de la publicación oficial impresa en Buenos Aires en 1913, que lleva el título indicado más arriba : « La contabilidad del capital formado para la constitución de la compañía no se lleva en los países donde el negocio está radicado, sin embargo de exigirlo las leyes a objeto de la fiscalización, etc., por lo que pienso que más tarde o más temprano habrá que darles cumplimiento; y en consecuencia, considero conveniente tratar las bases de un sistema para todas (las compañías), porque la ley que lo impone no hace excepciones. » Al informar sobre la segunda cuestión, el relator no tiene más que referirse a lo contestado a la primera, que queda transcripto. ¿ Y por qué ? el lector podrá saberlo tanto como el relator nombrado, y como nadie, leyendo el análisis de las contestaciones enviadas por las compañías ferroviarias al tema 17, en la página 485 del tomo referido, las pocas compañías que contestaron a las informaciones pedidas, se limitaron a poner : *Tratado en Londres; arreglado en la oficina de Londres...*

Otra cuestión de derecho político importantísima que las compañías promueven, es la referente a la revisión necesaria de la ley 5315, que según ellas es *ley-contrato* y por consiguiente intangible. ¿ Podrán animarse las empresas a sostener que las concesiones ferrocarrileras son contratos de derecho privado ? ¿ Podrán invocar derechos adquiridos que puedan contrariar todo nuestro orden público, nuestra organización económica (Cód. de comercio) ? ¿ Cuál es la aplicación que tiene entonces el artículo 5° del Código civil ? ¿ Podrá estar sujeto el estado argentino a todas las consecuencias que los interesados puedan sacar de un lamentable error legislativo ?

Esta cuestión, poco tratada en nuestro país (v. Fallos de la Suprema corte nacional, t. 68, pág. 270 y sig., y JOAQUÍN RUBIANES, *Deslinde de jurisdicciones en materia ferroviaria, op. cit., passim)*, y lo mismo la anterior, tendrán que ser objeto de estudio detenido antes de poco tiempo.

Así, tanto la ley 5315, como su anterior en la materia, la número 2873, son contrarias a los más sanos y fundamentales principios de nuestra Constitución nacional (recuérdese lo dicho anteriormente respecto del artículo 8°) que por cierto — y no nos referimos al sistema federal — son en muchos casos garantía de nuestra mejor organización política y social en general.

Con respecto a este último apartado queremos apuntar solamente la inconstitucionalidad del destino dado por la ley 5315 a las sumas obtenidas, creando un fondo de caminos y una comisión administradora del mismo, ya declarado inconstitucional por el juez federal de la Capital doctor Claros ; caminos que, como lo dijera el diputado Araya « se hacen y se componen pura y exclusivamente en beneficio de las empresas. »

La Suprema corte nacional ha dicho ya (Fallos, t. 9°, pág. 277 y sig.) : « Pertenece a las provincias decidir con entera independencia de los poderes de la Nación, sobre todo lo que se refiere a su régimen, su progreso y su bienestar interno. Todo lo concerniente a la apertura, delineación y conservación de calles y caminos provinciales y vecinales corresponde esencialmente al régimen interno de las provincias y es de su exclusiva competencia » (véase también Fallos, t. 7, pág. 373, etc.). Esta es la doctrina que a nuestro juicio debe mantenerse, todo ello sin desconocer que el criterio y fundamentos de federalismo eran en aquella época (1862-1870) más necesarios. ¿ Cómo es posible aceptar que una comisión establecida en la capital federal, con miembros pertenecientes a las empresas beneficiadas, pueda decidir sobre la economía y administración de la vialidad de las provincias, su régimen administrativo interno, sus necesidades locales ? ¿ Para qué se han establecido entonces esos organismos administrativos ?

Con todo esto convenga el lector que la ley 5315 ha sido una equivocación, que sus resultados no responden en manera alguna a los fines que suponemos que se ha propuesto el legislador y que sus disposiciones son contradictorias entre sí y confusas y sujetas a interpretación

variada ; todo lo cual apoya nuestra opinión de un principio : *la ley 5315 no tiene espíritu* (art. 16 del Cód. civil).

¡ Qué lejos estamos entonces de escribir junto con un alto funcionario de larga actuación en la administración pública, que la jurisprudencia de la Suprema corte nacional sea un atentado al progreso nacional ! Ella deberá mantenerse y no dudamos que en los próximos litigios que pueda resolver, tendrá mejor apoyo en nueva legislación, necesaria en todos los aspectos que hemos notado.

Con estas últimas consideraciones habrá disculpado el lector la extensión de este comentario, creemos haberla justificado, aunque fuera someramente ; la importancia de las siguientes CONCLUSIONES no puede ser mayor :

1° En nuestro país no existen impuestos municipales y si existen no deben aceptarse en el actual momento de nuestra organización política ;

2° El artículo 8° y otras de las disposiciones de la ley 5315, están en abierta contradicción con la Constitución nacional ;

3° Toda excepción de impuestos o contribuciones es, en principio, inaceptable : las exoneraciones de contribuciones que responden al beneficio o interés proporcionado al contribuyente son intolerables ;

4° Existe una necesidad evidente en la mejor y más clara legislación en materia de cargas públicas, tanto en su forma por lo que respecta a la inteligencia de la ley, como en su fondo, por lo que se relaciona con jurisdicción y facultades impositivas del Estado, de las provincias y de las municipalidades. La ausencia de ambas condiciones debe también ser uno de los fundamentos para el inmediato estudio de nuestro sistema impositivo, que está lejos de serlo todavía ;

5° La ley 5315 requiere una modificación, tanto por lo que ella ha de ser provocada por la jurisprudencia que hemos comentado, cuanto por el resto de sus disposiciones, atentatorias contra la economía y organización del país ;

6° El régimen jurídico de las sociedades constituídas en el extranjero para emplear sus capitales en la república, el control y fiscalización general de todas las sociedades anónimas es deficiente ; las sociedades que

explotan líneas de ferrocarril son tal vez las que menos aprovechan de esta falla legislativa y administrativa.

No queremos terminar sin decir que nuestra intención no ha sido la de defender nuestro sistema federal de gobierno y tampoco la de atacar invariablemente al capital extranjero.

La defensa de éste y la demostración de que es necesario favorecer su ingreso al país ha sido el más indiscutido de los fundamentos de la ley 5315. Ha sido también el argumento más importante para la sanción de muchas leyes y actos administrativos ; puede encontrarse expuesto en la ley y en el debate, en el decreto y en el libro y hasta en las estudiadas páginas de los periódicos, y casi siempre envuelto en flores retóricas del peor gusto posible.

Este principio económico y social, causa de graves y notorios errores, nos recuerda la famosa máxima de Alberdi de que « en América gobernar es poblar », que también es origen de una orientación política ruinosa.

A este último respecto el mismo Alberdi, escribiendo en 1873 decía : « como se pone bajo mi nombre, a cada paso la máxima de mi libro *Bases* de que « en América gobernar es poblar » estoy obligado a explicarla, para no tener que responder de acepciones y aplicaciones, que lejos de emanar de esa máxima se oponen al sentido que ella encierra y lo comprometen o, lo que es peor. comprometen la población en Sud América ». « Gobernar es poblar en el sentido que poblar es educar, mejorar, civilizar, enriquecer y engrandecer ». « Poblar es afectar, corromper, degenerar, envenenar un país cuando en vez de poblarlo con la flor de la población trabajadora de Europa, se le puebla con la basura de la Europa atrasada o menos culta ». « Gobernar es poblar : muy bien, pero poblar es una ciencia, etc. ». El principio aplicado sin discernimiento y en todo momento, no con arreglo por cierto a estas declaraciones, ha sido causa de atraso en la población del país, en cantidad y calidad, y no ha de mejorarse permitiendo el ingreso de lo más podrido que pueda tener la población de otras naciones.

Lo mismo puede decirse con ese otro principio económico que criticamos. Vengan los habitantes de otras naciones, pero controlemos su

capacidad, su arraigo y distribución en la república y vengan también los dineros del extranjero, pero no descuide el estado el interés que se obtiene, el destino del capital y sus manejos con los elementos de nuestra economía. De otra manera no formaremos una raza, ni seremos independientes de las demás, y así estos principios en vez de ser destructores serán elementos de defensa social.

Septiembre 1° de 1915.

Escritas estas líneas y entregadas para su composición, las empresas ferroviarias anuncian, por simple nota, al Poder ejecutivo nacional, su resolución de aumentar en un 10 por ciento las tarifas vigentes desde el 1° de octubre.

Como consecuencia de esto se produce un violento movimiento de protesta y resistencia en todo el país, que se concreta en un estudiado memorial que las instituciones comerciales más representativas presentan al ministro de Obras públicas (v. *La Nación* del 24 de septiembre de 1915) : y en un extenso informe que una comisión especial revisora de legislación ferroviaria — nombrada en el seno de la Cámara de diputados, a consecuencia de estos antecedentes y compuesta de los diputados Bercetche, Mora, Araujo y Araya (R). — presenta a la honorable cámara en la sesión de septiembre 29 (1).

Los dos documentos expresan violenta oposición al estado actual y tendencias en la política ferroviaria de nuestro país ; coinciden en más de un punto con las conclusiones a que hemos llegado en nuestro estudio y son complemento necesario de ellas : sólo su origen — de fuerza indestructible — hace que merezcan serio estudio por el gobierno ; y por lo que respecta al informe presentado en la Cámara de diputados el lector encontrará el comienzo de un vuelco fundamental en la política ferroviaria de la república.

El memorial de las instituciones comerciales — cuya reacción atri-

(1) Publicado en el *Diario de sesiones* de la fecha indicada, pero en forma tan deficiente que lo hace ilegible. Nuestras citas y referencias a dicho informe se hacen teniendo a la vista una copia debida a la amabilidad del señor diputado Bercetche.

buímos al doctor Julio López Mañán — trata la cuestión planteada bajo un punto de vista principalmente económico. El informe de la comisión especial ferroviaria en la Cámara de diputados estudia el asunto en sus aspectos generales, de política social y también administrativo.

Ambos coinciden en un punto que creemos indiscutible: las leyes 5315 y 2873 no han quitado nunca al estado el derecho de intervenir en toda amplitud en la explotación técnica y comercial de los ferrocarriles. El memorial dice: « un poder semejante ejercido por los directores de empresas privadas obrando de un modo colectivo como en el caso, y aplicándose al comercio y a la producción total de la Nación, sino pudiera ser regulado o moderado por los poderes públicos, *importaria como el ejercicio de potestades de la soberanía nacional* que dicho se queda, son indeclinables e intransferibles. « Si ello fuese admitido, desde ese momento *toda la legislación en que amparan su actitud los ferrocarriles, tendría que ser declarada repugnante a su base constitucional* y carecería de toda virtualidad para sostener la determinación de los mismos » La minuta de comunicación al Poder ejecutivo propuesta por la comisión especial citada dice: « La Cámara de diputados alarmada ante el avance que significa el aumento de las tarifas. por sus consecuencias y por *el hecho insólito de que se haya hecho público que las empresas han invocado para implantarla su disconformidad con las sentencias judiciales interpretativas de la ley 5315* y con la sanción de la ley de jubilaciones, invita al Poder ejecutivo: 1° Prohibir imperativamente el aumento que las empresas pretenden imponer, etc... 3° vigilar cuidadosamente las condiciones en que las empresas verifiquen no sólo el empleo de su capital, sino la emisión de acciones y obligaciones y el empleo de los fondos de reserva, etc. »...

La comisión especial agrega en su informe: « ¿ a qué extremo de falta de gobierno podemos llegar si aceptamos que las empresas no sólo discutan con los ministros, sino que contrarien la acción de los poderes públicos y tomen contra ellos y el país, represalías con ocasión de la sanción de leyes que no gozan de su beneplácito? ».

Con esto nos basta, estos son los tristes resultados a que nos ha conducido la aplicación de la famosa ley 5315.

¡ Vamos a impedir el ingreso de los capitales extranjeros y la cons-

trucción de un solo metro más de riel en el país !... (y aquí imagine el lector esas frases ampulosas, la invocación a lo tradicional y las flores retóricas de buen gusto a que aludimos en lo principal de nuestro estudio).

En esa parte combatimos el capital extranjero en forma mesurada, política... Ahora apoyados por el informe de la Cámara de diputados lo hacemos en forma ruidosa. Dice el informe : « Sería acto de verdadera inocencia y de tonta credulidad confiar en otra cosa que en la eficacia de nuestros propios capitales y de nuestras propias fuerzas ». « Ese capital europeo no puede pretenderse que venga a beneficiarnos cuando como,lo ha demostrado la comisión, conspira en forma tan grave contra la producción y el comercio. Siendo de ello la prueba el divorcio manifiesto entre las empresas y todo el país, en la unánime representación del pueblo, sus agricultores, industriales y comercio. »

Con esto terminamos. Considere el lector si la ley 5315 responde o no a los fines que pudieron tenerse en vista cuando su sanción, y a las necesidades que esta llamada a satisfacer una legislación en esta materia.

Considere también si esos fines son o no contradictorios en su efectividad, y por último, si es ó no *una ley que no tiene espíritu,* o que si lo tuviera es inaceptable en el momento actual en nuestro país. Y si la tendencia de los fallos analizados está o no, una vez más, plenamente justificada ; y si la ley 5315 necesita o no revisión total, porque conspira contra nuestra economía, contra nuestra administración, y porque cuando la justicia quiere aplicarla encuentra que sus disposiciones son incongruentes con nuestra organización social.

Octubre 10 de 1915.

TEODORO BECU.

## TRIBUNAL FEDERAL DE LA CAPITAL

*Cámara de Apelaciones: doctores Villafañe, Ferreira Cortés, Urdinarrain, Goytia y Matienzo*
*Juez de 1ª instancia: doctor Tomás Arias*

**Moss y compañía v. A. M. Delfino y hermano**

Salario de salvamento. Su fijación por un juez nacional

Buenos Aires, noviembre 28 de 1914.

Autos y vistos: Lo resuelto por la excelentísima cámara en su fallo de junio 27 del año en curso al confirmar en lo principal la sentencia dictada por el subscripto en noviembre 25 de 1913, reformándola en cuanto ordene que sea el juez quien fije el salario de salvamento debido por Moss y compañía a A. M. Delfino y hermano por el socorro que el vapor *Presidente Quintana* prestara el 2 de febrero de 1912 al pontón *Tío Jacinto*.

Y considerando: 1º Que relacionados los antecedentes de la causa en la sentencia de 25 de noviembre de 1913, que el juzgado tiene presentes y da por reproducidos, la cuestión única a resolver en esta oportunidad según lo dispuso la excelentísima cámara en su citado fallo de junio 27 del año en curso invocando los preceptos de los artículos 1307 y 1311 del Código de comercio y la doctrina moderna aceptada en el derecho marítimo (ver Smeesters) es la de fijar el monto del salvamento debido:

2º Que la excelentísima cámara dejó sentado en el cuarto considerando que la apreciación que el juez *a quo* hizo de la prueba en el fallo de noviembre 25 de 1913 « se ajusta a las reglas de la sana crítica y debe por lo tanto admitirse que *los hechos pasaron como lo establece la sentencia* en cuanto a las circunstancias en que el vapor *Presidente Quintana* prestó ayuda al pontón *Tío Jacinto* sacándolo de su varadura y remolcándolo hasta puerto Madryn como lo hizo constar el acta de 22 de febrero de 1912 ». Esa apreciación de hechos y circunstancias sobre lo que hay, como se ve, cosa juzgada, deberá, pues, servir de base para la fijación del salario reclamado;

3º Que según se estableció en el noveno considerando de la sentencia dictada por el subscripto para la determinación del salario debido habrá que considerar « no solo el hecho de haberse salvado el buque y la carga, conjuntamente, y los demás antecedentes señalados por el artículo

1304, sino también el *peligro* ya mencionado en que han estado los objetos salvados y el *valor real* de dichos objetos (art. 1306);

4° Que, por otra parte, la excelentísima cámara en su fallo de junio 27 resolvió que « la tasación de dicho salario debe hacerse por el juez de la causa con sujeción a lo establecido en los artículos 1307 y 1311 del Código de comercio y como lo establece la doctrina aceptada en el derecho marítimo (Smeesters, *Droit maritime et fluvial*, edición de 1912, párrafo número 983) » agregando, en el séptimo considerando, que, en el caso ocurrente es innecesaria la justipreciación pericial de los objetos salvados porque los demandados han reconocido, implícitamente, el valor de doscientos mil pesos asignado al buque y su cargamento » ;

5° Que con los antecedentes invocados en los precedentes considerandos, lo establecido por la doctrina y lo sancionado por las conferencias internacionales que sino son ley de la Nación, revisten suficiente autoridad científica para no prescindir de ellas en absoluto, el juzgado, teniendos en cuenta la regla o preceptos de los artículos 1306 y 1304 del Código de comercio, hállase habilitado con la justa apreciación efectuada de los hechos ocurridos según declaración invocada de la excelentísima cámara, para fijar el salario ;

6° Conviene, no obstante, antes de hacerlo, recordar que el artículo 1306 de nuestro código establece que, « para la estimación del salario de salvamento se deben considerar no sólo las circunstancias indicadas en el artículo 1304 sino también el *peligro* en que han estado los objetos salvados y el *valor* de esos objetos » y que el 1304 que se refiere a los casos de simple *asistencia*, establece a su vez, que el salario « se determina teniendo en consideración la prontitud y naturaleza del servicio, el tiempo que se ha empleado en prestarlo, el número de personas que indispensablemente debieron asistir, el peligro que se ha corrido y la fidelidad con que las personas que lo ha prestado hayan hecho la entrega de los objetos salvados » ;

7° Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, ya consideradas en la sentencia de noviembre 25 de 1913, sobre las cuales no es lícito reabrir la discusión y hallándose comprobado, según en aquella se demostró, que el *Tío Jacinto* estuvo en inminente peligro de perderse totalmente con su carga ; que el valor del buque y del cargamento salvados « que los demandados han reconocido implícitamente » según lo estableció la excelentísima cámara, era de doscientos mil pesos : que el socorro fué prestado con fidelidad y prontitud demorando el *Presidente Quintana*, el curso de su ruta : que por su naturaleza el salvamento es un servicio importantísimo que es preciso alentar no fijando salarios que sólo respondan a la mezquina materialidad del tiempo empleado o

del esfuerzo rendido, es indudable que la suma de cinco mil pesos señalada como justa o suficiente retribución en el escrito presentado por el representante de los señores Moss y compañía es de todo punto inaceptable como exigua y desproporcionada con relación al beneficio real obtenido y al principio de estímulo general que debe tener presente y mantener la justicia si quiere contribuír a la seguridad de la navegación por el recíproco socorro contra los graves riesgos del mar;

8º También considera el juzgado inaceptable, como excesiva, la suma señalada por los actores como justa para compensar el socorro prestado por el *Presidente Quintana* al *Tío Jacinto*. Bueno, justo y conveniente para los intereses de la navegación y del comercio es que el salario de salvamento sea generoso, que — en principio — deba ser y sea en realidad una retribución amplia que compense el esfuerzo desplegado, las demoras o perjuicios sufridos o susceptibles de sufrirse y que — por su importancia — sea un motivo suficiente para mantener o despertar el celo de los navegantes en el sentido indicado de su recíproco auxilio, pero no fuera equitativo admitir — sino por verdadera excepción, en casos en que el socorro revistiera condiciones especialísimas que significaran un positivo peligro o un grave peligro para el propio buque salvador — que el salario llegue hasta nivelarse con el total importe de lo salvado. Aceptar como regla este salario extraordinario cuya fijación debe ser realmente excepcional sería crear para el dueño del buque náufrago el duro dilema de resolverse a verlo perecer a merced de los elementos o a salvarlo totalmente, afectado por virtud de una retribución de salvamento concurrente con su propio valor. Y sería, además, restar al socorro de salvamento el margen moral que debe tener siempre ya que no puede desconocerse que hasta principios de humanidad, y no tan sólo de recíproca conveniencia, imponen el auxilio marítimo,

9º Doctrinariamente, y en los códigos o leyes vigentes, no existe la uniformidad deseable para fijar, según reglas aplicables a todos los casos, el salario de salvamento. Acaso ello fuera difícil sino imposible e inconveniente ya que cada caso presenta sus peculiaridades, sus circunstancias propias, que el juez debe estimar previo análisis prolijo según su prudente arbitrio para fijar el monto *ex æquo et bono*. Así, y a título simplemente informativo, conviene notar que desde las ordenanzas de Bilbao que hablan de la tercera parte de lo salvado como retribución, el código alemán vigente que señala el tercio y hasta la mitad del valor de lo salvado, el código de la marina mercante italiana (art. 121) que reconoce al buque asistente hasta un diez por ciento de los objetos salvados, hasta las convenciones de Bruselas que establecen que en ningún caso la suma a pagar puede exceder del valor de las cosas salvadas, no hay, como antes se expresa, un patrón de tasación único si bien existe

bastante uniformidad en las reglas para la apreciación de circunstancias o hechos que han de tenerse en cuenta al fijar el salario y que nuestro código ha señalado en los artículos 1304 y 1306;

10° Todas estas consideraciones de orden legal y doctrinario apreciadas con los antecedentes propios de este caso y oídas las observaciones que ambas partes formularon al evacuar en sus escritos el traslado que, para mejor proveer, el juzgado les confirió, llevan a considerar que el salario de salvamento del *Tío Jacinto* puede y debe fijarse *ex æquo et bono* con arreglo a los hechos, a los principios de equidad de que no es posible prescindir en absoluto en materia marítima y al derecho aplicable según la doctrina moderna y los preceptos de nuestro código vigente, en la suma de treinta y cinco mil pesos moneda nacional.

### FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, junio 22 de 1915.

Y vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada que fija en treinta y cinco mil pesos moneda nacional el salario debido por los señores Moss y compañía a la sociedad A. M. Delfino y hermano por concepto de salvamento del pontón *Tío Jacinto* efectuado por el vapor *Presidente Quintana*, y que manda pagar dentro del término de diez días, debiendo abonarse las costas del juicio en el orden causado y las comunes por mitad.

## NOTA

### Sobre el salario de salvamento

Esta sentencia fué dictada en ejecución de la que puso término al juicio seguido por A. M. Delfino y hermano, en representación de la Compañía Hamburgo Sudamericana, contra Moss y compañía, por cobro de la remuneración de los servicios que el vapor *Presidente Quintana*, de aquella compañía, prestó al pontón *Tío Jacinto*, propiedad de los segundos, que se encontraba encallado en la costa de golfo Nuevo, en el paraje denominado « Bajo del Desempeño ».

El *Presidente Quintana* hizo zafar en breve término de su encalladura

al *Tío Jacinto* y sin inconveniente ulterior lo remolcó y fondeó en puerto Madryn.

Pidieron los agentes del *Presidente Quintana* que se les abonase el servicio prestado como salario de salvamento; sostuvieron los dueños del *Tío Jacinto* que el servicio era un simple remolque de auxilio, sin los caracteres de salvataje.

El juez de la causa declaró que se trataba de un salario de salvamento, teniendo en cuenta para calificar así el servicio prestado, que el *Tío Jacinto* varó y quedó en la situación peligrosa a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 1305 del Código de comercio; que habiéndolo abandonado la tripulación, la que buscó refugio en la playa, quedó el barco « sin dirección », imposibilitado de seguir su ruta por el doble motivo del varamiento y de la ausencia de los tripulantes, situación que la hacía aun más peligrosa la del buque mismo que en la bajamar tumbaba en forma amenazante, sin elementos de salvataje a bordo y en una zona en que las tempestades son frecuentes.

La sentencia mandaba además fijar el monto del salario por peritos arbitradores.

Apelado este fallo, fué confirmado, aceptando el tribunal el criterio que lo informa para establecer el carácter del salario devengado por la parte actora, pero la reformó en cuanto a la forma de fijar el monto de ese salario, declarando que correspondía fijarlo al juez de la causa, siendo en el caso inoficioso, agregó, la determinación pericial del valor de los objetos salvados, desde que existe conformidad entre las partes respecto del valor de esos objetos.

El juez de la causa, doctor Arias, cumplió la resolución del tribunal, con la sentencia que brevemente anotamos a pedido del doctor Félix Martín y Herrera, sin tiempo para hacerlo respecto de otras cuestiones interesantes que contiene la que mencionamos al principio y que con erudición plantearon las partes y resolvió el juzgado.

Tal sería, por ejemplo, entre varias otras, la cuestión relativa al abandono del buque por la tripulación como calificativa del salario.

Desde luego, ese abandono no puede tener en nuestro derecho los mismos caracteres que se exigen en el derecho francés.

En Francia y en aquellas naciones en las que se acuerda a título de

retribución del salvataje una parte del dominio del buque (Ord. de 1681, lib. IV, tít. IX, art. 27), el salvataje es, para quien lo presta, una manera de adquirir por ocupación la propiedad del buque asistido, mientras que en las naciones que, como la nuestra, el servicio se retribuye con un salario, éste se fija fuera de toda idea de ocupación.

Es así que los tribunales franceses, tratándose de un buque averiado cuya tripulación lo abandonó con el paño largo y aguantándose sobre una sola ancla, empujado por las corrientes y un fuerte viento hacia una playa cercana, baja y temida, teatro de frecuentes siniestros (1), han resuelto que no estaba aquél abandonado, por cuanto había quedado bajo la vigilancia de su tripulación refugiada en la costa, y el mismo tribunal calificó en consecuencia y lógicamente dentro del derecho francés, como un mero servicio de asistencia el remolque que se le dió para sacarlo de la situación en que estaba y llevarlo a un puerto cercano.

La jurisprudencia francesa, a cuyos principios se somete la asistencia marítima, pues no está reglamentada como el salvataje por la ordenanza de 1681, estima que no hay abandono aunque el buque haya quedado, como dice el código alemán, « fuera del dominio de la tripulación ».

En el caso del *Tío Jacinto,* cuya tripulación se había refugiado en la costa y tenía la posibilidad material de trasladarse al buque, no se consideraría por un tribunal francés como abandonado a los efectos de calificar como salvataje el salario devengado por los dueños del *Presidente Quintana,* mientras que en nuestro derecho, estimo que esa circunstancia acredita, no sólo el peligro en que el buque se encontraba, sino también la imposibilidad en que la tripulación se había colocado para llenar su misión de dirigir el buque, lo que constituye un elemento calificativo del salario de salvamento.

¿ Puede la disposición de este artículo considerarse como una de las prohibiciones especiales que excluyen la jurisdicción arbitral? (2).

En nuestro derecho no cabe duda ante la disposición legal recordada

(1) Paraje de la costa francesa del Mediterráneo llamado Faramán.

(2) Artículo 768, inciso 5°, del Código de procedimientos.

y la sentencia de la cámara federal a que se refiere la que anotamos, ha fijado esa interpretación.

La cuestión puede plantearse en aquellos países cuya legislación no tenga una disposición expresa como la nuestra.

La doctrina no vacila en afirmar que las partes pueden someter a árbitros la estimación del salario, aunque no se desconocen los peligros que tiene para el seguro, obligado a pasar por las conclusiones del laudo que puede ser el resultado de una colusión.

Pero la misma doctrina sostiene la necesidad de que una disposición legal como la que nuestra ley contiene, someta a los jueces la apreciación del salario.

La suprema corte de Copenhague, en un caso en que se había estipulado que la indemnización sería fijada por la comisión permanente de arbitraje establecida por los aseguradores marítimos de aquel puerto, declaró, no obstante tal estipulación, que los tribunales eran competentes para fijar el monto del salario (febrero 10 de 1902).

El código danés (art. 227) tiene una disposición análoga a la de nuestro artículo 1307.

En defecto de esta conformidad de las partes sobre el valor de lo salvado, debió fijarse por peritos nombrados por el juez.

La ley habla de peritos arbitradores, pero es evidente que ellos no pueden tener ese carácter, sino el de meros avaluadores.

No pueden tenerlo ni por la forma en que se les designa, ni por la naturaleza de la misión que se les atribuye.

Los nombra el juez de oficio y no se concibe esa manera de nombrar peritos si ellos han de tener funciones arbitrales.

Tampoco se concibe la necesidad de someter a arbitraje la estimación de un elemento de juicio de entre los muchos que tendrá el juez en cuenta para fijar el salario.

No cabe duda que por error se ha empleado la palabra arbitrador en vez de la de avaluador.

El código de Holanda, que sirve de antecedente al nuestro, sólo habla de peritos (art. 564 y 565).

La disposición de este artículo, no es desde luego limitativa.

Los jueces no sólo deben tener en cuenta las circunstancias enume-

radas en la ley (art. 1304 y 1306 del Cód. de com.), sino también otras muchas que son consecuencias directas e inmediatas de las operaciones de asistencia.

Así, dentro de los términos del artículo 1304, según los cuales debe el juez tener en cuenta los peligros que haya corrido el buque de auxilio, es evidente que lo que debe considerar no son las modalidades del peligro, sino las averías-daños o averías-gastos que a consecuencia de un riesgo ha recibido uno de los interesados en la expedición durante el salvataje.

En la práctica se ha planteado la cuestión relativa a la responsabilidad del capitán, por las averías que sufra la carga del buque de auxilio.

Debe distinguirse para establecerla, entre la asistencia obligatoria y y la facultativa.

Si la ley del pabellón del buque impone la asistencia obligatoria en todos los casos en que se encuentre ese buque en presencia de otro en peligro, ninguna responsabilidad deriva de esas averías para el buque de auxilio, desde que se han producido mientras cumplía un mandato legal ; pero el importe de ellas debe de figurar en el monto de la retribución por asistencia.

En los países en que no se establece la obligación jurídica de asistencia, debe distinguirse aun entre aquellos casos en que el capitán está autorizado a prestar auxilios por una cláusula del conocimiento y aquellos en que la cláusula no existe.

El primer caso debe asimilarse al de la obligación legal de asistencia ; en el segundo como en aquellos en que no hay resultado útil por las operaciones de salvataje, es una cuestión de hecho que queda por entero librada a la apreciación judicial.

La convención de Bruselas de 1910, en su artículo 8° enumera lo que ella llama bases de la remuneración, para que el juez encargado de fijarla las tenga en cuenta como elemento de juicio, « según las circunstancias ».

Esas bases son, por una parte, una serie de hechos, de los cuales comprende varios la enumeración que nuestra ley hace y, por otra parte, el valor de las cosas salvadas.

Creemos que cuando la asistencia se presta cumpliendo la obligación

jurídica que la impone (art. 1273 del Cód. de com.), pueden los jueces computar esa obligación como razón determinante de la rebaja del salario; la ley hace del buque de socorro, algo así como un agente natural de la autoridad pública y en la medida que pueden asimilarse esas funciones, debe sufrir una diminución de su salario.

Lo contrario ocurre cuando no media la obligación jurídica de asistencia, es decir, cuando el socorro se presta como un deber moral; en nuestro concepto, ese deber moral domina todo el acto de asistencia y lejos de ser causa de diminución, debe ser motivo de aumento de la remuneración.

El elemento moral ha de tenerse en cuenta, fuera de duda, pero no para determinar la gratuidad de una parte del servicio, sino para aumentar su retribución.

Las operaciones de salvamento constituyen un acto de comercio, oneroso por definición, y establecer que una parte de él ha de compensarse por sí mismo y por la naturaleza del acto, es contrario a su esencia e importa imponer de oficio una renuncia que no puede presumirse en el titular de los salarios.

Creo también que cuando, como en el caso del *Tío Jacinto,* la asistencia no tiene otro fin que el de realizar un acto de comercio, desde que no hay vidas humanas comprometidas por el siniestro, debe tal circunstancia ser una causa de reducción del salario.

Este criterio es consecuente de la convención de Bruselas de 1910 en la que, al tratar de la asistencia obligatoria, sólo se consideraba impuesta cuando estuviesen en peligro vidas humanas (art. 11), y, como lo ha declarado una corte de distrito de Nueva York, la vida humana « es un elemento esencial » para el cálculo de la remuneración. *(Rev. int. de droit marit.*, t. 21, pág. 676.)

¿ Puede sostenerse entre nosotros que la asistencia obligatoria es sólo la que impone el artículo 1273 del Código de comercio?

Creo que la obligación de asistencia es entre nosotros obligatoria en aguas jurisdiccionales, aunque no haya, con fuerza de ley, otra disposición que la de carácter restringido que acabamos de mencionar.

El artículo 969 del Código de comercio dispone que los capitanes están sujetos, no sólo a las obligaciones que prescribe dicho código,

sino también a todos los deberes que les están impuestos por los reglamentos de marina y aduana, y entre estos reglamentos el que se refiere a la *navegación de las costas, ríos y puertos de la república,* establece en su artículo 20 que « es obligación de todos los buques prestarse mutuamente y en toda circunstancia los auxilios posibles en caso de incendio, varadura, naufragio o cualquier otro accidente ».

Pero esta disposición que tiene una sanción irrisoria -- veinte pesos de multa — no es una disposición tan amplia como la del código italiano de marina mercante, el que veinte años antes de que el congreso de Amberes de 1885 emitiese su voto en favor de la asistencia obligatoria y lo ratificasen la convención de París de 1900 y la de Bruselas de 1910 legislaba sobre ese precepto de moral y humanidad, imponiendo a los capitanes de buques italianos el socorro y asistencia de los buques en peligro nacionales y extranjeros y aun enemigos (1), y la disposición es más completa que la aconsejada por la convención de Bruselas que carece de sanción, pues el código italiano asegura sus disposiciones sobre asistencia obligatoria (2), con una multa al capitán que varía entre 200 y 1000 liras, pudiendo además ser suspendido en sus funciones desde seis a doce meses.

El ejemplo de Italia, aunque muchos años después, ha sido imitado en forma análoga por Austria y Holanda ; después de la convención de Bruselas de 1910, Bélgica incorporó a su legislación el texto sancionado por la convención, que impone la asistencia obligatoria a favor de las personas solamente ; otro tanto hizo Grecia y luego Inglaterra.

Es, efectivamente, un principio universalmente admitido en la doctrina y en la jurisprudencia que esta clase de salario debe ser apreciado en una cantidad tal que pueda, por su entidad, ser capaz de estimular los servicios de asistencia sin gravar pesadamente el patrimonio del asistido.

Ese favor para la estimación del salario de asistencia marítima obedece al mismo criterio con que la ley coloca su importe en grado preferente en el orden de los privilegios marítimos que gravan todos los intereses comprometidos : buque, flete y carga.

(1) Artículo 120.

(2) Artículo 385.

Ha querido el legislador, no sólo crear una fuente de crédito para el armamento, sino asegurar así en cuanto es posible el socorro de los buques en peligro, pues al asignar un rango preferente a los salarios por asistencia en el orden de los privilegios, ha contemplado, más que los intereses del asistente, los del asistido y los de la navegación en general ante los riesgos del mar.

Hay, pues, una razón de interés general para aceptar las consideraciones que hace la sentencia acerca de la importancia del salario, interés general que llega fácilmente a confundirse con el orden público, en el cual encuentran algunos autores, no ya el fundamento de la munificencia del salario, sino la justificación de la retribución misma, pues sostienen que no es la asistencia marítima de los buques en peligro, ni una locación de servicios como se enseña generalmente, ni una gestión de negocios.

Lo primero, porque la locación supone un contrato que no siempre puede concluírse por las circunstancias especiales en que se prestan los servicios; en la mayor parte de los casos el asistido acepta los auxilios del asistente sin libertad de elección y sin acuerdo previo, y en cuanto a que no es gestión de negocios es evidente, desde que la idea de la gestión implica la gratuidad de los servicios del gestor.

Sin embargo, los caracteres de la locación de servicios no pueden desaparecer en ciertos casos, y entre ellos debe colocarse el caso del pontón *Tío Jacinto*.

*Francisco L. Oribe*,
Profesor titular de derecho comercial
en la Facultad de derecho

## TRIBUNAL FEDERAL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Villafañe, Goytia, Matienzo, Urdinarrain y Ferreira Cortés*

### Sociedad general cinematográfica v. Leopoldo Robledo (hijo)

Nulidad de marca de comercio y daños y perjuicios

Buenos Aires, mayo 4 de 1915.

Y vistos : En los autos seguidos por la Sociedad general cinematográfica contra Leopoldo Robledo (hijo) sobre nulidad de la marca de comer-

cio « Eclipse » y sobre daños y perjuicios, el demandado ha opuesto a la parte demandante la excepción de falta de acción, fundándola en el artículo 6° de la ley de marcas de fábrica y comercio (número 3973) que dice : « La propiedad exclusiva de la marca, así como el derecho de oponerse al uso de cualquiera otra que puede producir directa o indirectamente confusión entre los productos, corresponderá al industrial, comerciante o agricultor que haya llenado los requisitos exigidos por la ley. »

Pero es de advertir que la parte demandante no ha entablado su acción a título de propietaria de marca, ni pretende fundarla en el artículo 6°. Ella invoca el derecho que a su juicio, tiene todo comerciante para oponerse a que otro le perjudique mediante el uso de un título otorgado contra la ley y en consecuencia, nulo, como estima que es el certificado de propiedad de la marca en cuestión otorgada por la oficina de patentes a favor del demandado.

Por otra parte el artículo 6° de la ley número 3973, no exige como condición indispensable para oponerse al uso de una marca de fábrica o comercio, que el interesado sea propietario de una marca semejante : ni el texto del artículo ni el espíritu de la ley autorizan tal interpretación restrictiva del derecho común, según el cual toda persona puede oponerse a los actos ilícitos que le perjudiquen.

El artículo 6° se limita a declarar como derecho inherente a la propiedad de una marca industrial el de oponerse al uso de cualquiera otra que pueda producir confusión entre los productos. Ese es el efecto jurídico inmediato de la marca registrada. « Una vez, dice Lucien Brun, que un fabricante ha adquirido la propiedad de una marca, el efecto, para él, es poder impedir que cualquier otro industrial se sirva de la misma marca, so pena de cometer el delito de falsificación o de imitación fraudulenta según los casos. » (*Les marques de fabrique et de commerce*, edición de 1897, párrafo 23.)

No habiendo prohibición claramente establecida por la ley, la anulación de una marca puede ser solicitada por todo aquel que tenga interés en su uso, porque, como lo dijo el señor juez doctor Urdinarrain en el caso « Atkinson contra Seidemberg » importando el otorgamiento de una marca la concesión, a favor del titular de ella, de un privilegio para el uso exclusivo de lo que se ha otorgado como marca, es evidente que con ello puede lesionarse los derechos de todos los que se ven impedidos de usarla por el privilegio otorgado ».

Esta doctrina es la aceptada en Inglaterra y en los Estados Unidos, donde se distinguen claramente tres acciones : 1° la de interferencia o confusión de marca, que es dada por el artículo 6° de la ley argentina al propietario de una marca registrada ; 2° la acción de oposición al

registro que es la dada por el articulo 21, y 3° la de cancelación o nulidad que es la dada por el artículo 14, inciso 3° y promovida en el presente caso. (Véase Singer, *Trades mark laws*, edición de 1913, páginas 233, 236, 244, 538 y 542; Swan, *Patents designs and trades mark*, edición de 1885, pág. 85, 86 y 130).

La ley argentina y especialmente su reforma de 1900 se ha elaborado en presencia de los usos legales de esos dos grandes países, cuyas instituciones y cuyo comercio tienen tanta influencia en nuestra vida nacional, y no sería acertado prescindir de este antecedente en la interpretación de una ley destinada a ser aplicada principalmente a los productos de la fabricación y del comercio extranjero.

Otra interpretación despojaría a la ley argentina de sus fines protectores del público consumidor y del comercio honrado, para reducirla a un instrumento de explotación inmoral puesta en manos de la mala fe mercantil.

Si la nulidad de una marca no pudiera alegarse sino por el dueño de otra marca similar registrada, carecería de efecto las prohibiciones contenidas en los artículos 3°, 4° y 5° de la ley, que niegan el derecho de emplear como marca los nombres y distintivos de la nación o de las provincias, la forma y color de los productos, los términos o locuciones de uso general, las designaciones usadas para indicar la naturaleza o clase de los productos, los dibujos o expresiones inmorales, los nombres y retratos de las personas, sin su consentimiento, y los nombres de localidades ajenas, pues ninguno de estos casos es de confusión entre marcas idénticas o parecidas.

Solo reconociendo a todo fabricante o comerciante interesado, y al ministerio público en su caso, el derecho de oponerse al registro o apropiación exclusiva de una marca ilegal, podría obtenerse el cumplimiento de los artículos 3°, 4° y 5°. De lo contrario, ¿cómo podría, por ejemplo, encontrarse una marca válida que por su semejanza con una marca inmoral o con una marca con retrato ajeno, sirviera de título para perseguirlas?

Esta consideración indujo, sin duda, a los autores de la reforma de la ley de 1876, a introducir en la ley actual dos disposiciones inspiradas en la legislación inglesa y norteamericana: la publicación de las solicitudes de marca antes de su otorgamiento para dar derecho a la oposición de los interesados (art. 20 y 21), y la anulación judicial de las marcas concedidas, no sólo por pertenecer a otra persona, sino por cualquier otra circunstancia de las enumeradas en la ley (art. 14, inc. 3°).

Ninguna de estas disposiciones requieren título de marca similar en el opositor o demandante, ni sería razonable que el artículo 14 la exigiera en los casos en que la anulación no se reclama por confusión con

la propia marca sino por otras circustancias, que no pueden ser más que las mencionadas en los artículos 3°, 4° y 5°.

Dar a la ley de 1900 el mismo sentido que tenía el texto de 1876 equivale a inutilizar la reforma, y dejar sin efecto recursos jurídicos de notoria importancia que no fueron inventados por el legislador argentino y que son perfectamente conocidos en el derecho comparado.

Comentando el artículo 69 de la ley inglesa de 1883 anterior a la argentina, artículo en el que se autoriza a cualquier persona a oponerse al registro de una marca dentro de los dos meses de publicada la solicitud, dice Mushet : « No es necesario que una persona que se opone al registro tenga ella misma derecho de registrar la marca o tenga negocios en este país. » « Todo el que, por ser perjudicado *(aggrevied)* en el sentido del artículo 90, puede solicitar la rectificación del registro, puede también, en virtud de este artículo, oponerse a una solicitud de registro. » *(The law relating to trades mark,* pág. 85.)

Y explicando el artículo 90, que autoriza la rectificación o anulación del registro a solicitud de persona perjudicada *(person aggrieved)* el mismo autor, dice : « Persona perjudicada es un término de significado amplio. No hay definición del agravio *(grievance)* en la ley. Debe ser un agravio legal. Debe mostrarse en algún modo que tiende a perjudicar al reclamante o a causar daños en el sentido legal de la palabra. Si esto se demuestra, el reclamante está dentro del artículo. No necesita ser propietario registrado de una marca, ni siquiera tener derecho al registro, ni necesita, acaso, tener negocios o intentar tenerlos en el Reino Unido. » (Ob. cit., pág. 130.) « En consecuencia, agrega Mushet, todo comerciante es perjudicado por el registro de una marca de uso común en su comercio, o de una marca compuesta, en todo o en parte de un nombre meramente descriptivo de una mercadería, o de una marca que contenga un nombre que ha llegado a ser meramente descriptivo, como, por ejemplo, el nombre de un objeto patentado, después de la expiración de la patente, o de un objeto fabricado por un procedimiento determinado que se ha hecho generalmente conocido y adoptado. »

La ley inglesa de 1905 ha mantenido estos principios. Swan, comentándola, en lo relativo a la oposición al registro dice : « Los motivos ordinarios de oposición son : *a)* que la marca no está caracterizada por algún signo esencial como lo requiere el artículo 9° ; *b)* que la marca es idéntica o muy parecida a otra ya registrada por el opositor ; *c)* que ella obsta al uso de otra marca que el opositor estaba acostumbrado a usar hasta entonces ; *d)* que está calculada, de cualquier otro modo, para engañar al público. (Swan, *Patents designs and trades mark*, edición de 1908, pág. 324.)

El mismo autor, examinando el artículo 36, según el cual las personas perjudicadas *(aggrieved)* por un asiento indebido, error u omisión del registro, pueden solicitar la corrección o cancelación del asiento o la rectificación del error, dice : « La definición de la expresión *persona perjudicada (aggrieved person)* ha ocasionado alguna pequeña dificultad en el pasado : pero su sentido parece ser el siguiente. Siempre que un comerciante, por efecto de una marca indebidamente registrada, estrecha el área de negocios abierta a sus rivales y de ese modo excluye a un rival o, con razonable probabilidad, ha de excluírle en el futuro de comerciar con las mercadarías con que desea comerciar, dicho rival es una *persona perjudicada.* Todo el que esté amenazado de procesos por infracciones alegadas o acusado de hacer pasar sus mercancías por del querellante sería un ejemplo claro de persona perjudicada. » (Ob. cit., pág. 328.)

Singer, exponiendo la ley norteamericana de 1905, explica los tres distintos procedimientos llamados de interferencia, oposición y cancelación, análogas a las de la legislación inglesa, y luego dice : « Un introductor de mercaderías con marca extranjera tiene fundamento para oponerse al registro de la marca por otro, desde que, si la solicitud de registro fuese concedida, el registrante podría exhibir la marca en la aduana y evitar la importación de las mercaderías. Este hecho es suficiente para dar al importador un interés en el asunto que sirva de fundamento a una oposición. » (Singer, *Trades mark laws of the world,* edición de 1913, pág. 541.) « Y después de citar los casos de imperial Brush Factoy *versus* Baun y de Aray y Briesen *versus* George Borgfeld y compañía, decididos en 20 de febrero de 1911, añade : « Tomando juntos estos dos casos, aparece que, no solamente el dueño de una marca que se trate de apropiar, sino también el que importa mercaderías con esa marca puede oponerse a que otro registre esa marca en la oficina de patentes » (pág. 542).

Bastan estas citas para dejar claramente establecido que, para deducir oposición, contra el registro de una marca o para pedir su cancelación, no es necesario ser dueño de otra marca similar, siendo suficiente que el actor aparezca perjudicado en sus negocios por el registro impugnado.

A mayor abundamiento, puede recordarse que, aún en países cuyas leyes de marcas no establecen procedimiento de oposición ni preveen contiendas sobre validez del registro, se admite la acción de nulidad. Así, refiriéndose a la ley italiana, dice Ramella : « Nuestra ley, a diferencia del sistema adoptado para las exclusivas, no tiene disposiciones sobre la nulidad de las marcas. Pero no hay duda de que corresponde tal acción a los terceros, sea porque el registro no garantiza la impor-

tancia de la marca y el concurso de las condiciones de su validez, sea porque todos están interesados en que el derecho exclusivo que de ella se sigue se quite del medio mediante juicio de nulidad »... y agrega : « la acción de nulidad será proponible por cualquier particular que se encuentre en el caso de proponer nulidad de patentes, considerando aplicables las mismas reglas para las marcas. Corresponderá por lo tanto, no sólo a quien reclame el uso exclusivo de la marca depositada por el concurrente, sino a quien no tenga sobre ella ningún derecho privativo y pretenda usarla; por ejemplo, en el caso de que se trate de un signo de dominio público substraído y puesto en monopolio ». (Ramella, *Tratado de la propiedad industrial*, traducción española de la *Rev. gen. de leg. y jurisp.*, § 503.)

Pipia, al explicar la misma ley italiana, expone : « A la autoridad judicial compete exclusivamente declarar si el uso exclusivo de la marca ha sido o no adquirido : la nulidad, cuando faltan los requisitos esenciales para la validez, es absoluta, *erga omnes*, puede ser reclamada por cualquier interesado y aún por el ministerio público, sin que ocurra la demostración de un daño sufrido, y tiene por efecto hacer considerar la marca como no habiendo existido jamás. » (Pipia, *Nozioni di diritto industriale*, § 267.)

Por todos estos antecedentes y razones debe desestimarse la excepción de falta de acción opuesta por el demandado y procederse en consecuencia, a decidir la cuestión sobre validez de la marca.

A este respecto, debe considerarse :

1° Que del expediente administrativo agregado resulta que la oficina de Patentes de invención procedió por sí sola a desestimar la oposición que diversos comerciantes en artículos cinematográficos formularon contra la concesión de la marca de comercio a que se refiere este pleito :

2° Que este procedimiento de la oficina, sin haber mediado renuncia de todos los interesados a la vía judicial y existiendo por el contrario, la reserva de dicha vía expresamente hecha por el solicitante de la marca, se halla manifiestamente en pugna con lo dispuesto en los artículos 30, 32 y 33 de la ley número 3973, que, cuando los interesados no hubieran renunciado a la vía judicial, ordenan remitir la solicitud de marca y la oposición al juzgado de sección, para que éste substancie la causa por los trámites del juicio ordinario ;

3° Que la violación de trámites esenciales con perjuicio de la jurisdicción de los tribunales federales vicia de nulidad absoluta el procedimiento y no puede producir efectos legales, y así debe declararse en este caso, no siendo propio que el Poder judicial reconozca como válidos los actos que usurpan sus facultades.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada y se declara nula la resolución administrativa que concedió al demandado la marca « Eclipse ». *E. Villafañe. — D. Goytia. — J. N. Matienzo.* — En disidencia de fundamentos : *A. Urdinarrain.* — En disidencia : *A. Ferreira Cortés.*

## TRIBUNAL FEDERAL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Matienzo, Goytia, Villafañe y Ferreira Cortés*
*Juez de primera instancia : doctor Miguel Jantus*

### The Apolinaris company limited, solicitud de embargo

Buenos Aires, 15 de julio de 1912.

Y vistos y considerando : 1° Que el artículo 57 de la ley de marcas establece que todo propietario de una marca de fábrica, de comercio o agricultura, a cuyo conocimiento llegase la noticia de hallarse en la aduana, correo u otra repartición fiscal o sitio, etiquetas, cápsulas, envases o cualquier otro objeto similar a los que constituyen o pertenecen a su marca, podrá presentarse a la autoridad competente pidiendo el embargo de dichos objetos, y el juez le concederá bajo la responsabilidad del peticionante y las cauciones que juzgue necesarias para el caso de haberse pedido el embargo sin derecho. Será facultativo del juez dispensar las cauciones cuando el solicitante sea persona de notoria responsabilidad ;

2° Que el artículo 59 a su vez dispone que sin perjuicio de las explicaciones que debe dar todo comerciante que venda productos con marca usurpada y de las otras medidas que procedan en el juicio criminal, los dueños de las marcas usurpadas, falsificadas o imitadas podrán solicitar, bajo su responsabilidad, ante los jueces competentes, que se proceda a practicar un inventario y descripción de las mercaderías que se encontrasen con dichas marcas, en una casa de comercio o en otro sitio;

3° Que, como se ve, la ley distingue entre los objetos que constituyen la marca y la mercadería que lleve una marca fraudulenta o imitada. Cuando se trata de lo primero, autoriza al querellante a pedir el embargo bajo su responsabilidad, pero en el segundo caso sólo lo faculta a solicitar el inventario sin perjuicio de las otras medidas que procedan en el juicio criminal, medidas subordinadas al criterio exclusivo del juez.

Esta es la opinión exclusiva de Pouillet, quien en el número 228,

dice : « En materia de marcas como en patentes, se presenta la cuestión de saber si el propietario de la marca puede a su elección inventariar o embargar, y en caso de embargo, si él puede fijar sus límites. Hemos examinado esta cuestión bajo todos sus aspectos y emitido la opinión de que corresponde al magistrado que libra el mandamiento fijar también sus efectos. »

El comercio y la industria no pueden quedar a discreción del primer venido que bajo el pretexto de una marca registrada, moleste y obstaculice a su gusto a los competidores que le hagan sombra.

Insistimos en esta opinión con tanta más confianza cuanto que creemos encontrar su confirmación en el informe. Efectivamente allí se lee : « La ley reglamenta el derecho de embargo dando al magistrado el poder de moderar su rigor y de exigir garantías para impedir las persecuciones vejatorias;

4° Que establecido este principio es del caso determinar a qué reglas debe ajustarse el criterio judicial para decretar ya sea sólo el inventario o el embargo de las mercaderías.

La ley dice, como lo hemos expresado, que el querellante puede pedir el inventario sin perjuicio de las otras medidas que procedan en el juicio criminal, y por consiguiente, debe entenderse que para dictar cualquier otra medida fuera de inventario se debe encarar la cuestión con el criterio que se encaran los juicios de la naturaleza enunciada.

Ahora bien, como el inventario por sí solo o cuando más el secuestro de una muestra de la mercadería que se presume falsificada, son indudablemente bastantes para la comprobación del cuerpo del delito, que es lo que se persigue en el juicio criminal, resulta que el embargo de toda la mercadería denunciada como falsa, sería una medida de carácter excepcional y que el juez no debe ordenar, en consecuencia, sino por circunstancias o en casos también excepcionales, que en nuestra opinión podrían ocurrrir cuando se tratara de individuos que a *prima faciæ* apareciesen profesionales en materia de falsificación, cuando la posesión de la mercadería no se justificara con el carácter de comerciante del poseedor, cuando éste no alegara circunstancia o razón alguna que hiciera presumibles sus derechos, cuando las explicaciones dadas fueran notoriamente inverosímiles o en otros casos análogos.

A nuestra manera de entender este criterio se ajustaría a la doctrina que hemos citado de Pouillet y a las que rigen en materia de procedimiento criminal, y sobre todo, darían al juez facultades bastantes para que llenara no sólo los fines que se han tenido en cuenta para dictar la ley de marcas, sino también las de la legislación en general, defendiendo al comerciante honesto, tanto del falsificador profesional, como del chantagista también profesional, que es igualmente peligroso;

5° Que en el presente caso el querellado es comerciante regularmente establecido en esta Capital; los productos que se cuestionan, los libraba públicamente a la circulación y además da sobre la procedencia de la mercadería y el derecho para venderla, explicaciones que deberán tomarse en cuenta en la resolución definitiva.

No se halla, por lo tanto, de acuerdo con las consideraciones precedentes en la situación que — entendemos — procede el embargo y basta, a nuestro juicio, el simple inventario para los fines de la causa:

6° Que en el presente caso el levantamiento de embargo no ha sido formulado como recurso, sino que se trata de una acción aparte que el embargado puede deducir en cualquier momento, puesto que también el embargo puede revocarse como todas las medidas de carácter preventivo, dentro de cualquier término.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo solicitado por la parte querellada, resuelvo: ordenar el levantamiento de embargo trabado previo inventario que deberá practicarse por el oficial de justicia del juzgado.

El auto transcripto fué revocado por la cámara federal entre otras razones porque « no corresponde al prudente arbitrio judicial hacer o no lugar al embargo de la mercadería denunciada en infracción, reemplazándolo por un simple inventario de dicha mercadería. Desde luego la redacción del artículo 57 de la ley de marcas establece que el interesado podrá solicitar el embargo de la mercadería y que el juez lo *acordará* bajo la responsabilidad del peticionante y de las cauciones que juzgase necesarias para el caso de haberse pedido el embargo sin derecho » y porque « en cuanto a los perjuicios que pueden sufrir por un embargo el comerciante honesto injustamente perseguido, el juez tiene la facultad propia para prevenirlos, exigiendo del embargante las correspondientes cauciones ».

Habiendo el juzgado insistido sobre el punto y por las razones aducidas anteriormente, por auto recaído a una solicitud de embargo de la The Apollinaris company limited, la excelentísima cámara lo confirmó en 30 de julio del año próximo pasado quedando consagrado por la jurisprudencia tal reforma en el procedimiento del derecho de marcas.

FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, 30 de julio de 1914.

Vista en apelación la solicitud de embargo presentada por la Apollinaris company limited y considerando :

Las disposiciones de la ley de marcas de fábrica y comercio que autorizan el embargo de objetos o mercaderías deben aplicarse en armonía con las garantías constitucionales que protegen la persona, la propiedad, los papeles y el domicilio de los ciudadanos.

Sería absurdo atribuír al legislador el propósito de prescindir de esas garantías en obsequio de los propietarios de marcas de fábrica y comercio, convirtiendo cada título de éstas en una orden general de allanamiento de todos los domicilios existentes en la Nación.

El Código de procedimientos penales, aplicable en materia de infracción a la ley de marcas de fábrica y comercio, según disposición del artículo 65 de esta ley, ha reglamentado en el título XIX los requisitos y formalidades con que se han de practicar las visitas domiciliarias y pesquisas destinadas a recoger los instrumentos y efectos del delito, y no es creíble que el legislador establezca esas formalidades y requisitos en caso de robo, falsificación de moneda o billetes de banco, defraudación, homicidio y demás delitos graves y no las exija en caso de infracciones leves como son las cometidas contra la ley de marcas de fábrica.

Si, pues, para penetrar en un domicilio o lugar cerrado se requiere conforme a los artículos 299 y 403 de dicho código, que existan indicios suficientes de que allí se encuentrau objetos relacionados con un delito y que la resolución judicial que ordene el registro sea fundada, es decir, que invoque esos indicios legalmente aplicados por el magistrado, los propietarios de marcas no pueden prescindir de esas condiciones, sin aspirar a un privilegio que la ley no les concede ni surge de la naturaleza de las cosas.

En cuanto a la clase de presunciones que puedan motivar una orden de pesquisa y embargo, dependen de las circunstancias particulares de cada causa. Así, cuando se encuentran en la aduana o en el correo etiquetas o estampas constitutivas de una marca de fábrica, pero todavía no aplicadas a producto alguno, la presunción legal es que ellas pertenecen al dueño de la marca, porque es el único que podría darles aplicación legal : en ese caso, es justo embargarlas a solicitud del presunto propietario, conforme al artículo 57 de la ley, sin que aparezca peligro de causar daño indebido a terceros.

Pero si las estampas o etiquetas no están sueltas sino que ya han

sido adheridas a los productos, tiene a su favor la presunción de buena fe que acompaña a todo poseedor de bienes muebles: y entonces, salvo que medien otros indicios de criminalidad, la medida conservatoria de los derechos del dueño de la marca es el inventario y descripción de las mercaderías que se encuentren con dichas marcas, conforme al artículo 59 de la ley. Del resultado de esa diligencia o de las otras probanzas producidas por el interesado, resultará justificada o no la medida más grave del embargo y secuestro de las mercaderías. Es evidente que la apreciación de la procedencia o improcedencia de medidas de este carácter contra las personas y sus bienes no puede dejarse al criterio del interesado en llevarlas a cabo. Corresponde, naturalmente, a los jueces apreciar la justicia y oportunidad de la diligencia, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso.

No lo dice expresamente así la ley de marcas, porque no necesitaba decirlo, habiendo reglas de derecho procesal que lo establecen y, sobre todo, habiendo principios constitucionales que obligan a respetar la libertad individual y la seguridad de las personas, de su reputación, de sus domicilos, papeles y bienes (Constitución nacional, art. 1, 17, 19, 20, 28, 29 y 33).

La propiedad de una marca de fábrica o comercio es respetable pero no en mayor grado que las demás propiedades, y sus efectos no pueden ser tan amplios que degenere en peligro para los derechos ajenos y en amenaza para todos los hogares, cuya inviolabilidad desaparecería si quedara a merced de todo poseedor de una marca entrar en ellos a registrar armarios, gabetas, cajones y cofres en busca de artículos de consumo con marca semejante a la suya.

Tales registros han sido siempre considerados como vejatorios y agraviantes de la seguridad individual. Por eso las legislaciones aún tratándose de los crímenes mas graves, sólo los permiten cuando hay semiplena prueba o indicios vehementes de la existencia de un delito cuyos instrumentos o efectos se hallen en el lugar que se ha de registrar.

La enmienda cuarta de la constitución de los Estados Unidos establece: « El derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, casas, papeles y efectos contra injustificadás pesquisas y embargos, será inviolable; y no se decretarán mandamientos para ello sino con causa probable, corroborada por juramento o afirmación, y describiendo particularmente el lugar que ha de registrarse y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas. »

Esta disposición, dice Story (párrafo 1902), parece indispensable al pleno goce de los derechos de seguridad y libertad personal y de propiedad privada. Y Cooley, comentándola, dice que por *causa probable* debe entenderse la exhibición de prueba satisfactoria para el tribunal

acerca de la existencia del caso en que estaría justificado el mandamiento, con indicación de sitio, personas y cosas.

La constitución de la provincia de Buenos Aires, artículo 14, ha consignado esta garantía en los términos siguientes : « Toda orden de pesquisa, detención de una o más personas o embargo de propiedades, deberá especificar las personas u objetos de pesquisa o embargo, describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado, y no se expedirá mandamiento de esta clase, sino por hecho punible apoyado en juramento o afirmación, sin cuyos requisitos la orden o mandato no será exigible. »

La constitución de Entre Ríos, artículos 40, contiene una disposición análoga diciendo que « no se expedirá mandato de esta clase sino por juez competente, apoyado en la declaración jurada de un testigo al menos, u otra prueba semiplena de la cual se ha de hacer mérito en dicha orden. »

Las constituciones de San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Salta, La Rioja y Jujuy, disponen lo mismo de un modo semejante.

La Constitución nacional no ha estatuído en la misma forma : pero adopta implícitamente el principio al proclamar en los artículos 17 y 18 la inviolabilidad del domicilio, de la propiedad, de los papeles privados y de la defensa judicial de las personas y de los derechos como lo estableció la cámara de lo criminal de esta capital en el caso registrado en el tomo XIII, página 252 de sus acuerdos y sentencias.

En el caso presente, el apelante pide el embargo y secuestro de mercaderías que se hallan encajonadas por haber llegado a su conocimiento que tienen marca falsificada, pero no expresa cómo ha tenido esa noticia, ni ofrece testimonio o prueba alguna, ni siquiera afirma que el hecho le consta personalmente.

En estas condiciones no hay motivo legal para presumir la existencia de la falsificación que se denuncia y para decretar en consecuencia registros y secuestros.

No basta que el peticionante se haga responsable de los daños y perjuicios que causare el embargo, caso de haberlo pedido sin derecho, porque esa clase de responsabilidades sólo se hacen efectivas después de pleitos largos e inciertos, en que la prueba es difícil y a veces imposible, no siendo por lo tanto justo someter a las personas a molestias y vejaciones cuya reparación es tardía, insegura y acaso ilusoria.

Por esto, se confirma el auto apelado. — *J. N. Matienzo*. — *Daniel Goytia*. — *Emilio Villafañe*.

DISIDENCIA

Buenos Aires, julio 30 de 1914.

Vistos y considerando: Que si bien este tribunal tiene jurisprudencia sentada de que procede el embargo de las mercaderías con marca falsificada o fraudulentamente imitada, cuando lo solicita el concesionario de la legítima marca, ello no impide que el juez ante quien se pide el embargo pueda según las circunstancias del caso, estimar su procedencia y tomar las precauciones necesarias, para que él se produzca sin vejámenes, guardando las formas que las leyes establezcan al respecto.

Ya lo ha hecho notar este tribunal; la ley de marcas se aparta en este punto del Código de procedimientos penal. Éste por el artículo 411, dispone, que junto con la orden de prisión preventiva se decreta el embargo en bienes suficientes para la pena pecuniaria y responsabilidades civiles. Por la ley de marcas no hay prisión preventiva, y el artículo 57 sólo exige para la traba del embargo que lo solicite el dueño de la marca. En él se menciona como materia de embargo, las etiquetas, o envases, cualquier otro objeto similar a los que constituyen o pertenezcan a la marca del solicitante; pero es lógico deducir que estos objetos no serían inembargables porque las etiquetas estuvieron adheridas a productos, o éstos se encontrasen contenidos en los envases que llevaran las marcas falsificadas.

No debe considerarse que el artículo 57 permite el embargo de las etiquetas y envases, bajo la presunción de que correspondan al propietario de la marca, porque ello no sería posible aceptar en presencia del artículo 63, que dispone la caducidad del embargo, si no se dedujere la acción quince días después, lo que demuestra que se trata de cosas pertenecientes a otras personas.

El principio general de la ley de marcas en materia de embargo ha sido inspirado en la legislación francesa, la cual en el artículo 17 de su ley correspondiente, autoriza al que ha hecho el depósito de su marca, a solicitar, en caso de fraude, la descripción de los objetos con o sin embargo. Allí también ha dado lugar tal disposición a diversas apreciaciones, y parece resultar de la jurisprudencia de los tribunales franceses que ha prevalecido el concepto de que la oportunidad del embargo debe quedar librada a la estimación de los jueces.

Una doctrina semejante se deduce de la concordancia de los artículos 57 y 59 de la ley argentina, pues el primero se refiere al embargo, y el segundo al inventario, debiendo corresponder a la estimación judicial, por los antecedentes y naturaleza de las cosas, resolver sobre el hecho y

extensión del embargo. Se concibe fácilmente que haya casos en que sea necesario obrar con rapidez, y en que no haya peligro de un vejamen injusto, si salta a la vista una falsificación evidente.

No contraría tal facultad la declaración de derechos y garantías de la Constitución, concerniente a la inviolabilidad del domicilio, puesto que estos mandatos deberán siempre ser otorgados por los jueces. Es un principio constitucional en la legislación argentina, que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. En sentencia reciente, repitiendo lo resuelto por la suprema corte de Estados Unidos, ha establecido esta cámara, que el acusador de un delito no puede exigir que se revisen los libros que se hallen en el domicilio del acusado para comprobarlo, porque esto importaría obligarlo a declarar contra sí. Pero tal principio debe limitarse a los libros o documentos, que por su naturaleza contienen manifestaciones de voluntad, que valdrían como una declaración, pero no a las demás cosas u objetos, que son el cuerpo del delito o hayan servido para cometerlo.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado, se confirma. *Angel Ferreira Cortés.*

## TRIBUNAL FEDERAL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones: doctores Villafañe, Ferreira Cortés, Goytia y Matienzo*
*Juez de primera 1ª instancia: doctor Miguel L. Jantus*

### El fisco v. Diego Gibson

Infracción a la ley de aduana

Buenos Aires, septiembre 2 de 1914.

Y vistos estos autos seguidos por la sucesión de don Diego Gibson, apelando de una resolución de la administración de aduana que le impone la pena de dobles derechos por diferencia de calidad.

Y considerando: 1° Que los recurrentes al solicitar el despacho de la mercadería que se menciona en el parte de foja 1, la manifestaron como *Parafina en general* de la partida número 3215 de la tarifa de avalúos, manifestación ésta que fué impugnada por el vista que intervino en el despacho por considerar que se trataba de *Parafina líquida o sea vaselina blanca líquida* en frascos de la partida número 3328;

2° Que de los propios informes de los vistas del ramo de la oficina

química nacional, del tribunal de vistas y demás opiniones científicas a que se hace referencia en los autos, se deduce de modo evidente que la denominación del producto en cuestión es el de *Parafina líquida o aceite de parafina puro ;*

3° Que todas las diligencias que se han practicado por la aduana no han conseguido demostrar que a este producto no corresponda el nombre de parafina, sino que a éste cuerpo corresponde también el nombre de *vaselina*, esto es, que ambas denominaciones son sinónimas ;

4° Que aún en el supuesto de que científicamente pudiera demostrarse que ambas denominaciones son equivalentes, la aduana ha debido tener presente que la tarifa de avalúos, no establece tal equivalencia y contiene por el contrario dos partidas distintas, la 3215 para la parafina en general y la 3328 para la vaselina ; de tal manera que no siendo impropia la denominación de parafina que le ha asignado el introductor al producto en cuestión, no existe falsa declaración, y el tribunal de vistas no ha podido legalmente trasladar ese producto a la partida de la vaselina so pretexto de que ambos productos serían científicamente equivalentes y mucho menos aplicarse por la aduana una pena, que en último caso no tendría otro fundamento que un error de orden científico en que se habría incurrido al confeccionarse la tarifa y cuyas consecuencias no sería justo sufriera el comerciante ;

5° Que lo que acaba de exponerse no importa desconocer las facultades del tribunal de vistas para resolver en definitiva sobre cuestiones de clasificación y aforo. La jurisprudencia de los tribunales federales ha establecido constantemente, de acuerdo con la ley de la materia. que si bien no es posible prever las decisiones de los vistas en lo que concierne a la clasificación y aforo de las mercaderías, los tribunales de justicia, tienen competencia para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de las penas que se hacen derivar como una consecuencia de la clasificación. Por esto y aún cuando la clasificación quede firme a los efectos del cobro de los derechos, los jueces para cumplir su misión y ejercitar esas facultades, deben tomar en consideración la legalidad o ilegalidad de las resoluciones administrativas, ya que no sería posible admitir que una resolución de esta naturaleza contraria a la ley o fundada en un error, pueda servir de fundamento a la imposición de una pena. Garraud en su *Traité d'instruction criminelle* (t. II, pág. 468), ocupándose de las cuestiones prejudiciales administrativas trae las siguientes consideraciones que son perfectamente aplicables a este caso particular. Dice así : « Si los tribunales judiciales no pueden por aplicación del principio de los poderes anular un acto administrativo o interpretarlo, tienen competencia para apreciar las excepciones y medios de defensa sobre la ilegalidad misma de ese acto, en tanto que de su

legalidad, depende la aplicación de la pena. Es la consecuencia del principio de la legalidad de los delitos y de las penas. Que, por consiguiente, considerando el subscripto, en presencia de las constancias de autos, que con respecto al producto en cuestión no se ha incurrido por los apelantes en una falsa declaración, declara que no procede imposición de pena alguna.

FALLO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, febrero 11 de 1915.

Vista en apelación la causa seguida por el fisco contra la sucesión de Diego Gibson por infracción a la ley de aduana, se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada, absolviéndose de la acusación a los procesados.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara segunda de apelaciones : doctores Giménez Zapiola, Helguera, Pico y Baires*
*Juez de primera instancia : doctor Baltasar S. Beltrán*

### Aviñón, Agustina, v. Aviñón, Eustaquio (su sucesión)

Interpretación del artículo 3575 del Código civil. Sucesión entre los cónyuges que se encuentran separados de hecho

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, septiembre 27 de 1912.

Y vistos : Este juicio seguido por doña Agustina Aviñón contra doña Josefa Arregui, sobre exclusión de la sucesión de su esposo Eustaquio Aviñón.

Se presenta la actora pidiendo se declare que la demandada no tiene ningún derecho a la sucesión de su esposo por haber estado separada de él más de quince años, como lo demostrará oportunamente. Funda su acción en el artículo 3575 del Código civil y termina pidiendo la imposición de las costas.

Corrido traslado de la demanda, la evacúa la señora Arregui : niega que la separación haya tenido la duración que se expresa ; afirma que

si ha estado algún tiempo separada de su esposo, fué por un abandono inmerecido de parte de éste. Que la disposición del artículo 3575 que se cita, no puede serle aplicado, porque siempre ha hecho gestiones cerca de su marido para que no la dejara y porque si una esposa abandonada, a pesar de su fidelidad al hogar, perdiera sus derechos sucesorios, habría que convenir en que serían ilusorias casi todas las disposiciones de la ley de matrimonio civil.

Abierta la causa a prueba, se produjo la que menciona el secretario en su informe sobre cuyo mérito alegaron ambas partes, llamándose en seguida autos para sentencia.

Y considerando: la demanda se basa en el artículo 3575 del Código civil: « Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados, sin voluntad de unirse, o estándolo provisoriamente por sentencia de juez competente. »

La ley exige entonces para hacer cesar la sucesión entre los cónyuges, la separación de hecho, seguida de la intención o voluntad de abandonar o de continuar en esa separación; mas al cónyuge sobreviviente le bastaría demostrar que ha hecho gestiones para unirse, aunque no se haya presentado judicialmente.

El primer punto que debe tratar el juzgado para arribar a una conclusión legal, es si existió o no en ambos esposos esa condición « sin voluntad de unirse », para recién poder considerar la efectividad de la separación y la culpabilidad de uno u otro cónyuge en el abandono; no existiendo, pues, la primera circunstancia, es inútil el estudio de las restantes.

En la prueba de la parte demandada tenemos dos testimonios que arrojan bastante luz en la cuestion. Don Guillermo Arroyo declara que hace diez y ocho años más o menos, concurrió la señora Arregui a casa del declarante y pidió a su señora madre viera al esposo para que volviera al hogar, comisión de que se encargó el declarante.

Doña Teresa Berdoni expresa que el año 1903 fué la demandada a vivir a su casa; que dos años más tarde, con motivo de su viaje a Europa, vió que su esposo venía a buscarla, cree que con objeto de acompañarla al vapor.

La prueba allegada por la actora justifica, en efecto, que los esposos estuvieron separados, pero no destruye las mencionadas, porque son testigos que declaran por referencia; y aunque alguno de ellos expresa que el mismo esposo les manifestó no querer unirse a la señora Arregui, esta manifestación está en contradicción con sus propios actos, a que se hace referencia más arriba, y tampoco sería suficiente para fundar la exclusión, porque la expresión de que se sirve el artículo « sin voluntad de unirse », debe comprender necesariamente a los dos por la

lógica de los hechos y por el sentido gramatical de la frase; si la ley hubiera querido expresar otra cosa habría dicho: « sin que alguno de ellos tuviera voluntad de unirse », lo que no sería comprensible, porque daría una facultad omnímoda al culpable, quien por su propia voluntad rompería el vínculo que lo liga al inocente.

En el caso *sub judice*, la prueba de que la esposa fué la culpable en la separación, corresponde al actor, y esta prueba no ha sido rendida. Y aun cuando lo fuera, en la separación de hecho no basta la culpa de uno de los cónyuges para privarle de la sucesión, porque sea culpable o inocente, si ha tenido la voluntad de unirse (hecho probado por la demandada en esta litis), si no ha manifestado una intención contraria, puede y debe heredar a su cónyuge. (Machado, t. IX, pág. 327.)

La acción en estas condiciones no puede prosperar, y el juzgado, en mérito de lo expuesto en el anterior considerando, cree innecesaria mayor argumentación sobre el asunto.

Por ello resuelvo: no hacer lugar a la presente demanda.

### FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 12 de agosto de 1913, reunidos los señores vocales de la excelentísima cámara segunda de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados « Aviñón, doña Agustina, contra la sucesión de don Eustaquio Aviñón, pide se declare excluída de la herencia a doña Josefa Ignacia Arregui »; respecto de la sentencia de 1ª instancia el tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores Giménez Zapiola, Helguera, Pico y Baires.

El señor vocal doctor Giménez Zapiola dijo:

Independientemente de la apreciación de los hechos, que han sido materia de la prueba y con carácter previo, el presente juicio plantea una cuestión de derecho, que aunque ya resuelta por la jurisprudencia en un sentido contrario al de la tesis que sustenta la sentencia, no debe en mi opinión substraerse a un análisis prolijo por parte del tribunal. Trátase, en substancia, de averiguar el verdadero significado y alcance del artículo 3557 del Código civil, que prevé y establece los efectos de la separación de hecho de los cónyuges del punto de vista hereditario.

Anticipo desde ya mi opinión contraria a las conclusiones a que arriba el señor juez *a quo*.

Dice textualmente el artículo en cuestión: « Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisoriamente separados por juez competente. » Entiendo que este precepto legisla una situación distinta a la que se prevé en el artículo anterior y en forma que a mi modo de ver y ya se consulte simplemente su letra, ya se recurra a los motivos que lo determinan, no puede autorizar dudas de interpretación.

En caso de divorcio (art. 3574), la ley priva de todo derecho hereditario a aquel de los esposos que hubiere dado lugar al mismo. Existe ya un pronunciamiento judicial que establece la responsabilidad del que ha motivado esa situación anormal y la ley, lógica y equitativamente, no podía hacer extensiva su sanción, sin evidente injusticia, al cónyuge inocente. Cuando no hay divorcio, sino tan sólo separación, las cosas varían.

La separación es una situación de hecho que por sí sola no es susceptible de determinar responsabilidades para uno u otro de los cónyuges, y la ley ha debido tomarla tal como se presenta, fijando sus efectos. Por eso dispone que en tal caso los esposos *no se heredan entre sí*, del mismo modo que no se heredan cuando viviesen separados por juez competente, porque esa separación provisoria tampoco tiene el alcance de establecer responsabilidades o determinar de parte de quien está la culpa.

En suma, en caso de divorcio la ley se atiene a la culpa para declarar la desheredación, y en caso de separación se atiene simplemente a ésta y prescinde de la culpa.

¿Hay en ello injusticia? ¿El espíritu de la ley permite sacar de ella consecuencias que su letra no ha previsto?

La razón de la ley aparece para mí clara y netamente. El que se considera inocente de la separación, tiene, mientras vive su esposo, el camino eficaz y legal para establecer con el divorcio la culpa de éste. La ley no tiene para qué entrar a averiguar las causas de una separación que los propios interesados no se han preocupado de consagrar legalmente. Declarar la responsabilidad de cualquiera de los cónyuges después de su fallecimiento, equivaldría a juzgar con desequilibrio notorio de la defensa, los hechos mismos en que pudo y debió fundarse la acción de divorcio. Y la ley, que en materia de filiación natural no admite, después de muerto el padre, la simple prueba de la filiación y exige la posesión de estado, es decir, actos de verdadero reconocimiento realizados por éste, no podía, no ya por analogía de motivos, sino en virtud de razones aun más decisivas, permitir que después de muerto uno de los esposos, se investiguen las causas de la separación y se establezca su culpabilidad.

Si no se admite la prueba de la filiación, que reposa en hechos que por su índole son casi siempre objetivos, ¿cómo admitir las de relaciones íntimas y antecedentes privados personalísimos y puede decirse puramente subjetivos de los esposos?

Se cree en un peligro y se señala una injusticia de que puede ser víctima el cónyuge inocente que, por razones de decoro, no haya querido llevar al juicio público los motivos de la separación pidiendo el divorcio. ¿Es menos público acaso el juicio de exclusión de herencia? ¿No median, por el contrario, elementales razones de moral que imponen después de la muerte el respeto y el silencio acerca de lo que no se quiso inculpar en vida?

No creo sinceramente que la ley haya debido preocuparse de salvaguardar un decoro que se mantiene intacto mientras vive quien puede defenderse y hacerse oir, pero que sale de su reserva y de su prudencia cuando se trata de discutir intereses pecuniarios.

La separación de hecho equivale a un divorcio en que no es posible determinar de parte de quién está la culpa, y fuerza es entonces considerar culpables a los dos esposos. En esa situación que se toma tal cual es y sin desentrañar sus causas. la ley declara extinguida la vocación hereditaria. Lo único que se quiere y que se busca, es que la separación exista y aparezca bien caracterizada; que no se trate de una desunión accidental que no responda clara y decididamente a la voluntad de no unirse. Tal es el precepto legal y si de él puede resultar algún perjuicio, a nadie sino al propio perjudicado y a su inacción deben imputarse los resultados. No es el primero ni el único caso en que las disposiciones de la ley, por necesidad ineludible conducen a soluciones perjudiciales, pero que en el fondo y en realidad no son injustas porque el perjuicio no se origina de inmediato en la ley misma. El divorcio sin separación de bienes puede mantener a los esposos en su carácter, no de herederos, pero sí de socios, aun cuando causas irremediables y profundas de disentimiento, hagan de todo punto imposible la unión de un hogar definitivamente dislocado. La esposa adúltera, no obstante la sentencia de divorcio, recibe su parte como socia de una sociedad que continúa mientras no se decrete la separación de bienes. Y la razón es siempre la misma: su esposo fué remiso en entablar la acción y obtener la separación. *Sibi imputet.*

Bien, pues; si la ley no permite indagar de parte de quién está la culpa, lógica y necesariamente debe entenderse que las palabras «sin voluntad de unirse», empleadas en el artículo 3575, no tienen otro objeto que el de caracterizar o definir bien la separación. excluyendo toda separación accidental que no responda a este propósito, pero no significan ni pueden significar que se ha querido exigir la coexistencia

de la misma voluntad en los dos cónyuges y menos que esa voluntad persista y haya persistido siempre y en todo momento también en los dos.

Producida ya la separación ¿qué interés puede haber en premiar al esposo que ha tenido el propósito de volver a unirse, sino es a título de reconocer su inocencia en esa separación?

¿De no admitir la prueba de la inocencia, por qué aceptar la de la sola voluntad de unirse?

¿Si con su inconducta ha dado lugar a la separación, ha de aceptarse que por el solo hecho de manifestar su voluntad de unirse, aun cuando el otro esposo lo repudie, resurgen o no se extinguen sus derechos hereditarios?

Creo que no es posible prescindir al interpretar esta parte del precepto legal de la cuestión de la culpa y es forzoso e ineludible atenerse a lo que sobre ella se ha dicho si se quiere conocer el verdadero significado del requisito de la voluntad exigido por el mismo.

Y si la ley sanciona la desheredación recíproca, sin averiguar de parte de quién está la culpa, no hay lógica en suponer que ella requiere que la voluntad de no unirse concurra a la vez en los dos cónyuges. Basta que uno de ellos tenga esa voluntad, que la separación se haya producido y que este hecho haya sido aceptado por el otro sin recurrir a ningún remedio legal para evitar sus consecuencias jurídicas. Eso es lo único que la ley quiere y exige. Lo contrario conduciría a conclusiones peores aún de las que se quieren evitar con la no averiguación de la culpa; al posible premio del culpable sin que haya sido lícito indagar de parte de quién está la culpa o aun sabiéndolo, pero no ateniéndose a otra cosa que a una voluntad que muy bien puede simplemente encubrir el propio reconocimiento de esa culpabilidad.

El mismo artículo 3575 contiene elementos que demuestran la verdad de esta conclusión. En su parte final prescribe igual sanción para los esposos « separados provisoriamente por juez competente ». Y esa separación provisoria puede responder y responde casi siempre al pedido de uno de los esposos, contra la voluntad del otro : nada se estatuye con ella sobre la culpa y la voluntad de no unirse que puede manifiestamente no existir sino de parte de uno de ellos. La desheredación recíproca se produce sin embargo.

¿No demuestra esto a las claras que lo que la ley ha querido al emplear las palabras « sin voluntad de unirse », respecto de la separación de hecho, es simplemente caracterizar esta separación sin exigir la coexistencia de la voluntad en los dos esposos? ¿No habría un falta visible en consecuencia en exigir dicho requisito en un caso y no exigirlo en el otro.

Machado y Llerena, que coinciden en excluír la apreciación de la cul-

pa en general, si bien la admiten en algunos casos, entienden ellos no obstante, que la cuestión de la voluntad de unirse debe considerarse por separado y opinan que de no mediar esa voluntad en los esposos, se mantienen en todo su vigor sus recíprocos derechos sucesorios.

La falta de concordancia de los argumentos de que se vale el primero y las consecuencias extraordinarias e injustas a que llega por obra de tales argumentos, demuestran del modo más palmario los inconvenientes de su interpretación y la necesidad que hay de no introducir en la aplicación del precepto legal, distinciones que aunque reponden a un criterio aparentemente equitativo y justo, no están autorizadas ni por su letra ni por su espíritu.

Dice Machado : « cuando se trata del abandono, si esa intención (la de no unirse) existe en el cónyuge que se ausenta o que no hace vida marital, es claro que la pérdida del derecho hereditario para él se impone como una consecuencia lógica, pero el abandonado no culpable se encuentra en el mismo caso que el divorciado inocente, conserva su derecho : le basta demostrar que ha hecho gestiones para unirse aunque no se haya presentado judicialmente : que ha sido el sacrificado : en una palabra que él no ha tenido la intención de mantenerse separado... » « Téngase presente que la ley priva de la sucesión al cónyuge culpable como quien aplica una pena y que no puede castigarse al inocente, pues sería una injusticia y una inhumanidad poner en una misma condición a la víctima y al victimario.

« Se dice que la ley guarda silencio sobre si la cesación de la sucesión se limita al cónyuge culpable o se extiende a los dos, lo que no es exacto, porque viene hablando del culpable y del inocente y si en caso de divorcio impone una pena al culpable salvando al inocente, no veo porque esta regla se cambiaría sólo por la circunstancia de que no hubiera una sentencia...

« La voluntad de no volverse a unir debe existir en ambos, porque si hay uno culpable que ha hecho víctima al otro, es el único que debe perder los derechos sucesorios. »

Hasta aquí la opinión de Machado es suficientemente neta y expresa. No hay razón para distinguir el caso de divorcio y el caso de separación ; el culpable es el único que debe perder los derechos hereditarios ; la voluntad de no volverse a unir, es algo que debe existir en ambos y la razón consiste en la necesidad que hay de no castigar al inocente, lo que equivale a sostener la conveniencia de no separar una cuestión de la otra, la de la culpa y la de la voluntad.

Pues, bien, a pesar de ello tanto en uno como en otro punto, a renglón seguido y sin nada que lo justifique ni razón que lo explique, llega a conclusiones absolutamente contrarias.

Se deben distinguir tres casos dice : « 1° el divorcio decretado por el juez competente en que se declara inocente a uno de los cónyuges ; 2° el hecho de la separación admitiendo la prueba de quien dió causa o tuvo la culpa ; 3° la intención o voluntad de no volverse a unir y su prueba.

« Respecto del primer caso (el de divorcio) no puede existir duda, el artículo 3574 es bien claro, condena al culpable a perder la sucesión de su cónyuge y mantiene al inocente en sus derechos.

« Con relación a la segunda hipótesis (la de separación) una vez fallecido el cónyuge no sería permitido al otro ni a sus herederos, el venir a alegar la culpabilidad del fallecido para tener derecho a heredarlo, ni los herederos del *de cujus*, podrían alegar la culpabilidad del supérstite para privarle de la sucesión, pero si demostrasen que jamás han tenido la intención de unirse puesto que ha vivido o vive en adulterio en la época de la apertura de la sucesión, ¿ cómo se atrevería a reclamar derechos hereditarios el cónyuge que abandonó al premuerto y vive en adulterio ? Otra cosa sería si la mujer o el hombre se hubieran separado por causa de adulterio y arrepentidos después quisieran volverse a unir poniendo en juego sus relaciones a fin de obtener ese resultado, resistiendo el inocente ; si éste no ha usado de su derecho para obtener el divorcio haciendo declarar culpable al otro, los parientes del premuerto no podrían alegar aquellas causas para privarle de la sucesión, porque una cosa es tener la culpa de la separación de hecho y otra el no tener la voluntad de unirse. Lo que la ley pena no es la separación de hecho culpable, sino la falta de voluntad para unirse.

« Respecto del tercer caso es el único que puede demostrarse por todo género de prueba porque el propósito de no volverse a unir es al que la ley atribuye toda la fuerza de modo que cualquier separación de hecho sin esa intención, no puede privarles de la sucesión. No es permitido a los herederos al demostrar la culpa de uno de los cónyuges en la separación de hecho para privarle de la sucesión porque sea culpable o inocente, si ha tenido la intención de unirse, si no ha manifestado una intención contraria, puede y debe heredar a su cónyuge : así, por ejemplo, el marido que abandona a la mujer haciendo vida marital con otra y muerta ésta quiere volverse a unir con la abandonada poniendo en juego sus relaciones y parientes, resistiéndolo la mujer ¿ por qué perdería su derecho a la sucesión de su esposa, cuando tiene voluntad de unirse ? »

En síntesis, Machado, después de haber afirmado que no hay razón para distinguir entre el caso de divorcio y el de separación : que el culpable es el único que debe siempre perder los derechos hereditarios, que la voluntad de no volverse a unir debe existir en ambos y que la

razón consiste en la necesidad de no castigar al inocente, establece sin decir por qué, las siguientes conclusiones diametralmente opuestas: 1° que se debe distinguir entre el caso de divorcio y el de separación: 2° que en caso de separación el cónyuge supérstite, no puede probar la culpa del que falleció para tener derecho a heredarlo; 3° que la culpa es en absoluto independiente de la exigencia legal, de la voluntad.

Es a esto a lo que he llamado falta de concordancia en la argumentación del distinguido comentarista. Y la consecuencia extraordinaria e injusta a que también me he referido, consiste en admitir que el marido que ha roto la unión conyugal vulnerando los más íntimos y respetables sentimientos de su esposa a quien le hace la injuria de vivir públicamente con otra mujer, tiene el derecho de heredarla, por el simple derecho de haber manifestado él, culpable de esa situación... la intención de volverse a unir!

Llerena, a su turno, cree también que la voluntad de no unirse debe mediar de parte de los dos esposos y hace el siguiente argumento que reputa decisivo:

« Para interpretar el artículo sin la distinción que hacemos, hay que dar como no existentes las disposiciones del código, que dan derecho a heredar a los cónyuges, después de la declaración de muerte presuntiva de uno de ellos. »

« En ningún caso el cónyuge del desaparecido, heredaría al otro por la sencilla razón de que para que tenga lugar la declaración de muerte presuntiva, es necesario que se pruebe la ausencia por un determinado número de años, sin que se tenga noticias del desaparecido (art. 110), y esta ausencia no es otra cosa que una separación de hecho perfectamente caracterizada. A nadie se le ha ocurrido, hasta ahora, sostener que el cónyuge del ausente no tenga derecho a heredarle. ¿Por qué es esto? ¿Por qué el artículo 1311 dice que si la mujer después de la declaración de muerte presuntiva, opta por la disolución de la sociedad, serán separados los bienes propios y divididos los comunes con arreglo a lo dispuesto en el libro IV del código? La respuesta es muy sencilla: porque la ley ve en el cónyuge abandonado, la víctima de un indiferente, a quien sobre el abandono que ha sufrido, no se le debe privar de sus derechos hereditarios. »

Este argumento es simplemente una inexplicable confusión del ilustrado profesor de derecho civil. Se trata de casos indiscutiblemente diversos. Una cosa es el abandono voluntario y malicioso, el abandono con el propósito calificado y expreso de no volverse a unir y otra muy distinta, la ausencia con presunción de fallecimiento. En este último caso hay, de una parte el cónyuge abandonado que quiere y ha querido volverse a unir, de otra un ausente, que no se sabe si vive y se presume

que ha muerto. ¿Cómo averiguar, si de parte de éste existe el propósito de no volver a unirse? ¿Se saben acaso las causas de su ausencia? ¿Puede calificarse su actitud y presumirse su intención, cuando se ignora su paradero y hasta su misma existencia?

La esposa abandonada heredaría al marido en este caso, no porque ella tenga la intención de unirse, sino por la sencilla razón de que no consta que el marido no tenga también esa intención o en otros términos, porque no existiría la separación de hecho, calificada según la exigencia legal, para que se la despoje de sus derechos hereditarios.

Es precisamente lo que el artículo 3575, ha querido evitar con las palabras « sin voluntad de unirse » : que no se confunda cualquier separación accidental o transitoria — que sea cual fuere la causa a que obedezca, sería siempre « separación de hecho » — con la separación producida con el propósito de no mantener la unión matrimonial, pero sin que por ello se entienda que la voluntad ha de ser común y concurrente en ambos esposos.

La ley se atiene, como ya lo he dicho al comienzo de mi exposición, a un hecho : la separación realizada para no mantener la unión conyugal y no averigua, ni pide otra cosa ; ni la culpa de quien dió causa a esa desunión, ni la voluntad conjunta de los dos esposos. En presencia de la separación, basta la voluntad de uno de ellos para caracterizar el hecho previsto y legislado por el artículo 3575.

Establecido el alcance del artículo 3575, veamos cuál es la aplicación que según lo alegado y probado en autos, debe hacerse del expresado precepto legal.

La demanda se funda para pedir la exclusión de la viuda en una separación de hecho, que ha durado más de quince años.

La contestación no niega la separación, si bien sostiene que no duró tanto tiempo ; pero afirma que se produjo por culpa del marido, que abandonó sin motivo el hogar conyugal. No se dice ni se pretende que este último tuviera el propósito de volverse a unir y antes bien, indúcese de la actitud que se le atribuye, que su voluntad fué contraria a ese propósito.

Existe, pues, un hecho, la separación y el propósito de no volverse a unir, que resulta de los propios términos de la demanda y de la contestación.

A mayor abundamiento, la prueba del actor y aún la que ha producido la demandada, acreditan inequívocamente dicha intención. Las declaraciones de Gregoria A. de Sorrendegui, María B. de Jáuregui, y Mercedes C. de Suárez, ponen de manifiesto que los esposos vivieron separados durante más de diez y ocho años, con la voluntad de no restablecer la unión conyugal. Acerca de este punto, los tes-

tigos de la demandada, declaran: Palmira V. de Garibaldi, que la separación se produjo en el año 1895: Guillermo Arroyo, que la separación ocurrió más o menos diez y ocho años atrás y que varias tentativas que se hicieron entonces para que el esposo volviera al hogar, fueron mal recibidas por él. Un solo testigo, Teresa Berdoni que también reconoce que la separación databa de más o menos veinte años, afirma que el esposo visitó varias veces a la esposa. De este hecho aislado que no puede darse por comprobado con un solo testigo y que por lo demás está desautorizado por el largo tiempo de la separación, no puede inducirse ninguna conclusión contraria a la voluntad de no unirse. que tenía el marido.

Mi opinión, en consecuencia, dentro del alcance que le atribuye al artículo 3575, es decididamente adversa a la sentencia que reconoce los derechos de la demandada.

Quiero sin embargo, ponerme en la hipótesis de que fuera posible la prueba de la culpa del marido, o sea que la intención de unirse manifestada por la esposa, bastara para conservarle sus derechos hereditarios, haciendo inaplicable la sanción del artículo 3575 y aun así entiendo que la demanda tendría necesariamente que prosperar.

La esposa ha invocado a su favor el abandono del marido, reconocida como lo ha sido la separación y alegada una circunstancia calificativa, para eximirse de sus consecuencias, es indudable que a ella en calidad de excepcionante le incumbía la prueba de tal hecho y así lo reconoce al ofrecer esa prueba en su propio escrito de contestación.

¿ Cuál es la que con ese objeto ha allegado a los autos?

El testigo Camarotti, declara que hace diez y ocho años, más o menos, tuvo a su servicio a doña Josefa I. Arregui (la demandada), y que ésta le pedía dinero para dárselo a su marido. Se refiere a una época anterior a la separación y nada sabe sobre lo demás que se le pregunta.

El testigo Arroyo sabe que el marido abandonó a la demandada, « porque ésta misma se lo dijo a su señora madre », pidiéndole que lo viera para que no continuara en su actitud.

La testigo Palmira V. de Garibaldi, declara que los esposos Aviñón, vivían en una pieza que ella les alquilaba y que al mes el marido no fué más a la casa y la mujer continuó en ella como enfermera.

La testigo Teresa Berdoni, contesta afirmativamente a la segunda pregunta del interrogatorio, pero la razón que da de su dicho, no concuerda con su afirmación y con la pregunta. Sabe los hechos, porque veinte años antes, más o menos, era planchadora de los esposos Aviñón, y poco tiempo después le dijo el esposo que no le mandaba ya la ropa porque se había separado de su esposa y tenía otra planchadora. No aparecen de esta declaración la circunstancias que rodearon a la

separación, ni resulta que fuera el marido quien abandonó a la esposa.

Con una prueba tan deficiente y teniendo en cuenta que los tres testigos del actor a que me he referido en otro lugar, si bien no explican ni dan detalles del hecho, afirman categóricamente que la separación se produjo por culpa de la mujer, me parece que no sería posible en ningún caso, establecer la culpa del marido para declarar la inaplicabilidad del artículo 3575.

Lo propio acontece con la intención de volverse a unir, que la sentencia le atribuye a la esposa.

Un testigo habla de tentativas hechas a raíz de producirse la separación; diez y ocho años atrás. Otro testigo menciona visitas que el marido le hizo a la esposa en una época que tiene que variar entre el año 1903 y el año 1905, es decir, varios años antes de morir aquél.

Y bien, en la hipótesis de que la intención de uno solo de los cónyuges tuviera algún efecto jurídico, ¿sería posible admitir como prueba de esa intención uno o dos hechos aislados, producidos durante un largo período de tiempo que abarca más de diez y ocho años?

¿Puede considerarse probada la voluntad de unirse de la esposa, por que dos testigos separadamente depongan sobre dos o tres hechos, únicos, que no demuestran un propósito persistente y decidido? ¿No habla con más elocuencia que estos testimonios el hecho mismo de la separación que ha durado diez y ocho años?

La respuesta no es para mí dudosa y creo de consiguiente que en cualquier caso y con cualquier interpretación del artículo 3575, la demanda tendría que prosperar.

Por ello y refiriéndome en cuanto a los fundamentos de derecho a la jurisprudencia sentada en los casos que se registran en el tomo V, página 594; tomo XXV, página 366; tomo CXX, página 5; tomo CLXIX, página 122, y tomo CXV, página 97, y a la opinión del comentador Segovia en su nota 16, sobre el artículo que en su obra lleva el número 3577, voto negativamente en la cuestión planteada y en consecuencia, porque se declare excluída de la herencia a la esposa demandada, sin perjuicio de los derechos que como socia, pueden corresponderle en los bienes gananciales de la sociedad conyugal.

Los señores vocales, doctores Helguera, Pico y Baires, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia

Buenos Aires, agosto 12 de 1913.

Y vistos : Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada y en consecuencia se declara excluída de la herencia a doña Josefa Ignacia Arregui de Aviñón, sin perjuicio de los derechos que como socia, puedan corresponderle en los bienes gananciales de la sociedad conyugal.

## NOTA

### I

#### La sucesión entre cónyuges en caso de divorcio, de separación de hecho y de separación provisoria decretada judicialmente

En la sentencia de la excelentísima cámara segunda de apelaciones de la Capital, se estudia con gran acopio de razones, la pérdida del derecho hereditario del cónyuge supérstite, en los casos que legislan los artículos 3574 y 3575 del Código civil.

Dispone el primero que : « estando divorciados por sentencia de juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores », y agrega el segundo, que : « cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por un juez competente ».

Las tres hipótesis que contempla la ley son las siguientes :

1° El divorcio pronunciado por el juez :

2° La simple separación de hecho ;

3° La separación provisoria decretada por el juez.

### II

#### El divorcio

El divorcio que el código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos (art. 64, de la ley de matrimonio) o sea

el que los canonistas llaman *quo ad torum* o simple separación de cuerpos.

Esa separación debe ser judicial, decretada por sentencia, a mérito de existir algunas de las causas enumeradas en el artículo 67.

El que hubiese dado causa al divorcio, es decir, el cónyuge declarado culpable, pierde el derecho hereditario (art. 3574), pero queda sujeto a todos los cargos y obligaciones para con los hijos (art. 78, ley de matrimonio), y tiene derecho a que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, *si le fuere de toda necesidad* (art. 80).

La exclusión del cónyuge en la sucesión del *de cujus*, no ofrece en este caso dificultad. Todo consiste en presentar testimonio de la sentencia de divorcio que acredite quien es el culpable.

## III

### La separación de hecho

Por el artículo 66 de la ley de matrimonio « no hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Ellos no serán tenidos por divorciados, sin sentencia de juez competente ».

Pero, ya sea que el divorcio no pueda solicitarse por no existir ninguna de las causas del artículo 67, o por no extremar las divergencias, con la iniciación de un proceso, que encona más los ánimos, los cónyuges suelen resolver de hecho su situación, separándose por acuerdo mutuo, sin voluntad de unirse.

Esta separación, prohibida por la ley, pero aceptada por los esposos, tiene por único efecto, hacer cesar la sucesión entre sí (art. 3575).

Ahora bien : ¿debe interpretarse el artículo 3575 limitando su aplicación al caso de separación por mutuo consentimiento de los cónyuges, o sea como sanción a la prohibición del artículo 66 de la ley de matrimonio?

O, por el contrario, ¿debe aplicarse a todos los casos de separación, haya o no consentimiento de ambos cónyuges?

La sentencia de la excelentísima cámara establece como interpreta-

ción: « que la ley se atiene a un hecho : la separación realizada para no mantener la unión conyugal y no averigua ni pide otra cosa ; ni la culpa de quien dió causa a esa desunión ni la voluntad conjunta de los dos esposos. En presencia de la separación, basta la voluntad de uno de ellos para caracterizar el hecho previsto y legislado por el artículo 3575 ».

Es exacto que la ley se atiene a un hecho : la separación, pero no creo que pueda referirse a cualquier separación, si no sólo a la prohibida, la que se realiza por mutuo consentimiento de los esposos según las palabras del artículo 66 de la ley de matrimonio.

Existiendo separación por mutuo acuerdo, no cabe examinar por culpa de quien se produce, porque los cónyuges han puesto término a sus afecciones y deberes materiales y morales, prestándose ambos a una separación que la ley no autoriza y sanciona con la pérdida del derecho hereditario.

Las demás separaciones, ¿entrarán dentro de la misma regla del artículo 3575?

No lo creo, pues con ello se llegaría a soluciones injustas.

Supongamos un matrimonio en que el hombre abandona a la mujer sin motivo, por seguir los impulsos de otra pasión.

La esposa tiene la acción de divorcio, pero si ella es albergada en el hogar de sus padres, ¿qué ventaja puede obtener con la iniciación del juicio? ¿No hará más grande su desgracia publicando su abandono y haciendo consagrar por la justicia la inconducta de su marido?

¿Conseguiría acaso mejorar su situación?

De ninguna manera. Si es pobre y carece de bienes de fortuna, el divorcio tiene por único efecto práctico, la separación de cuerpos, o sea el estado, en que actualmente se encuentra, por voluntad de su marido.

Seguir un largo proceso, revelar las intimidades del hogar, para quedar en la misma situación de hecho, no es remedio que aconseje la sana moral de las familias.

Al contrario, se buscan todos los recursos amigables para reconstituír el hogar ; se excusa al ausente y la mujer sufre y calla.

La esperanza de una reconciliación no se aviene con la iniciación del

juicio de divorcio. En éste, hay que herir al contrario, hablar con energía y decir las verdades con toda crudeza.

Para los males del corazón, la experiencia demuestra, que el mejor remedio es el tiempo, que gasta todas las pasiones, y nos vuelve al hogar primero cuando de nosotros depende sólo su reconstitución. Y bien : si pendiente esa situación de hecho, se produce la muerte del esposo, ¿ pierde la mujer su derecho a la herencia ?

Se contesta afirmativamente, sosteniéndose que : « si la mujer se considera inocente de la separación, tiene mientras vive su esposo el camino eficaz y legal para establecer con el divorcio la culpa de éste. La ley — se agrega — no tiene para qué entrar a averiguar las causas de una separación que los propios interesados no se han preocupado de consagrar legalmente. Tal es el precepto legal y si de él puede resultar algún perjuicio, a nadie sino al propio perjudicado y a su inacción, deben imputarse los resultados ».

No creo que el artículo 3575 pueda interpretarse en esa forma absoluta. El artículo no tiene precedentes en ningún código, ni en la doctrina.

Es una disposición eminentemente nacional, y para interpretarla, debe considerarse nuestra manera particular de ser : las modalidades propias de la sociedad argentina.

El juicio de divorcio se mira con disfavor.

Es un recurso al cual se llega sólo cuando una necesidad ineludible lo hace necesario, pero mientras puede evitarse, se evita.

La razón es sencilla : el divorcio no rompe el vínculo matrimonial. No autoriza a ninguno de los esposos para volverse a casar.

Su objeto es solo la separación de cuerpos. La esposa abandonada por su marido, que está dispuesta siempre a recibirle, que tiene voluntad de unirse, ¿ con qué fin va a intentar la acción ?

El juicio sería contrario a su voluntad y no puede sostenerse que el medio de obtener la unión, sea precisamente el divorcio, que lleva a la solución contraria, la separación, pronunciada por la justicia.

La ley, no priva de derechos en este caso a la esposa, porque ella exige que *los cónyuges*, es decir ambos, vivan separados de hecho sin voluntad de unirse, lo cual tiene que referirse a la separación de

mutuo acuerdo, prohibida por el artículo 66 de la ley de matrimonio.

Cuando la separación es sólo por voluntad de uno de los cónyuges, aunque el otro no recurra a la vía del divorcio, no por eso pierde su derecho a la sucesión.

El que se ha separado contra la voluntad del otro, es el único que ha infringido la ley. La separación existe, sin voluntad de unirse, pero por parte del marido y no de la mujer. La sanción del artículo 3575 no puede aplicarse por igual a ambos cónyuges, porque sería injusto y no respondería al fin social de la ley.

Si el marido es infiel y abandona a su esposa para fundar una unión fuera de ley, el código establece que la mujer *puede* demandarle por divorcio (art. 50 de la ley de matrimonio), pero no la obliga a entablar la acción, porque la sociedad no está interesada en multiplicar los juicios de divorcio.

Si la ley no obliga a solicitar el divorcio, no se puede hacer un cargo a la mujer porque no la haya entablado, y menos aplicarle una sanción penal, como la pérdida del derecho hereditario.

La teoría contraria nos lleva a esta conclusión : que el marido puede abandonar a su mujer, vivir con una concubina, instituírla por única heredera, y recibir ésta todos los bienes, en perjuicio de la mujer legítima, que pobre y abandonada, prefirió ocultar su desgracia en el hogar de sus padres.

Los tribunales, se dice, tienen que amparar a la heredera instituída. Cúlpese la esposa legítima a sí misma, porque no promovió el correspondiente juicio de divorcio para hacer condenar a su marido.

No ; la ley no obliga al divorcio. La ley no impone sanciones al que no entabla la acción. Al cónyuge inocente le bastará demostrar que la separación no es su obra para conservar sus derechos a la sucesion.

Las leyes obedecen a un fin social, humano y jurídico.

Cuando ambos cónyuges se han separado de hecho, sin voluntad de unirse, han roto espontáneamente y en forma ilegal las relaciones conyugales, acordando un divorcio por mutuo consentimiento, prohibido por el artículo 66 de la ley de matrimonio y cuya sanción se encuentra en el artículo 3575.

Pero cuando uno solo de los cónyuges, es quien manifiesta su volun-

tad de no unirse y de hecho pone término a la obligación de cohabitar en una misma casa con su mujer, la sanción del artículo 3575, debe aplicarse únicamente a quien falta a sus deberes, pero no al otro cónyuge, haya o no entablado la acción de divorcio.

« Lo único que se quiere y que se busca, con el artículo 3575 — se afirma — es que la separación exista y aparezca bien caracterizada ; que no se trate de una desunión accidental que no responda clara y decididamente a la voluntad de no unirse. »

Se reconoce entonces, la necesidad de distinguir, de analizar la separación, para juzgar si es o no accidental y si responde decididamente a la voluntad de no unirse.

Luego, dentro de ese criterio, ¿ por qué detener el análisis ? ¿ Por qué no decir la prueba rendida demuestra claramente que la separación de hecho es obra exclusiva del marido sin que en ella haya concurrido la voluntad de la mujer ?

En esas condiciones, ¿ puede decirse que el caso encuadra dentro del artículo 3575 del Código civil ?

No ; si ha de distinguirse para juzgar si la separación es o no accidental, con la misma lógica, debe distinguirse si la separación ha sido por voluntad de ambos cónyuges o sólo un acto unilateral. En este último caso, no hay por qué privar de la herencia al cónyuge inocente.

El artículo 3575 debe jugar en el código el papel que le corresponde, que no es otro que la sanción a la separación por mutuo consentimiento, prohibida por el artículo 66 de la ley de matrimonio. Si esta se ha producido por voluntad de ambos esposos, cesa la sucesión entre sí. Si sólo se ha realizado por voluntad de uno de ellos, este pierde un derecho hereditario, pero el otro cónyuge lo conserva.

Reflexiónese que los tribunales como intérpretes de la ley, no tienen por misión aplicar esta en forma que dé lugar a soluciones injustas.

La ley, como decía Hölder, nacida de la vida, es hecha para servir y dominar la vida.

## IV

### Separación provisoria por juez competente

« Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí — agrega el artículo 3575 — estando provisoriamente separados por juez competente. »

Esta última parte, se invoca como argumento para sostener la interpretación absoluta del artículo 3575, afirmándose que: « los esposos no heredan cuando viven separados por juez competente, porque esa separación provisoria tampoco tiene el alcance de establecer responsabilidades o de determinar de parte de quién está la culpa ».

Este rigorismo vendría a perjudicar al cónyuge inocente, quien habiendo el otro esposo atentado contra su vida, por ejemplo, al buscar el amparo de la ley, se encontraría que si muere el culpable pendiente el juicio, este hecho fortuito, independiente de la voluntad de las partes, traería como consecuencia la pérdida del derecho hereditario.

La iniciación del juicio de divorcio, no sería, entonces, un remedio para la « separación de hecho sin voluntad de unirse », porque si el otro esposo muere antes de la sentencia, se encontraría el cónyuge inocente igualmente castigado por la ley, por haber recurrido a los tribunales en demanda de justicia.

Estas conclusiones son violentas, y no armonizan con el fin social de la ley.

¿Qué inconveniente hay en que el juez de la sucesión investigue y declare de parte de quién está la culpa en la separación provisoria decretada por el juez del divorcio?

El código español establece que « si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito ».

Algunos autores españoles sostienen que « esta disposición sólo hace relación al caso de sobrevivir el cónyuge presunto culpable, *Sobreviviendo el inocente* — agregan — *tiene desde luego derecho a la legítima, sin que haya necesidad de esperar el resultado del pleito* ».

¿ Por qué no interpretar en igual sentido nuestro artículo 3575 ?

Mientras los tribunales pueden interpretar humana, equitativamente,

una disposición de la ley, para dar a cada uno lo suyo, satisfacen más el objeto de la justicia.

La interpretación armónica y social de los artículos 3574 y 3575, la sintetizo en esta forma:

1° En caso de divorcio, el cónyuge declarado culpable, pierde el derecho de heredar al otro cónyuge;

2° En caso de estar separados de hecho, debe distinguirse: *a)* si la separación se ha efectuado por mutuo acuerdo, pierden ambos el derecho de heredarse entre sí, porque entonces la separación es sin voluntad de unirse, y como sanción al artículo 66 de la ley de matrimonio; *b)* en caso de haberse producido la separación por voluntad de uno solo de los cónyuges, el otro cónyuge conservará su derecho hereditario, resolviéndose la cuestión como cuestión de hecho;

3° En caso de estar provisoriamente separados por orden de juez, el culpable de esa separación, pierde su derecho hereditario, resolviéndose también el caso, como cuestión de hecho.

Los tribunales no quedan así encerrados dentro de un círculo de hierro, y pueden administrar justicia con el criterio científico moderno, es decir, dando á cada caso particular, la resolución que sea más conveniente y responda al fin social de la ley.

*Eduardo Prayones,*
Profesor titular de derecho civil.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones: doctores Williams, Giménez Zapiola, de la Torre, Juárez Celman y Basualdo*
*Juez de primera instancia: doctor Jerónimo Balarino*

### Consejo nacional de educación v. Club orfeón argentino

Vacancia de bienes. Asociaciones con personería jurídica. Estatutos sociales
Retiro de la personería. Juegos prohibidos

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Y vistos: Que se presenta Florentino del Castillo, por el Consejo nacional de educación, iniciando juicio de vacancia de los bienes del

Club orfeón argentino, en razón de haber muerto éste con el retiro de la personería jurídica, hecho por decreto de fecha 23 de marzo de 1912. Funda su petición en los artículos 48 y 50 del Código civil y el artículo 44, inciso 10°, de la ley de educación número 1420.

Que desde foja 13 a foja 58, el propio representante del Consejo nacional de educación, agrega el expediente administrativo referente a la creación y retiro de la personería jurídica relativa al Club orfeón argentino;

Que se presenta Agustín R. Saavedra, como presidente de la asociacion de referencia, y Remigio Pérez Pujato, invocando igual carácter. Ambos se oponen a lo que el Consejo nacional de educación pretende, y de todo ello se corre vista al representante de éste y al ministerio fiscal.

Que a foja 108 la evacúa el primero, solicitando se declare que ni Agustín R. Saavedra, ni Remigio Pérez Pujato, tienen personería para intervenir en este juicio en el carácter que invocan; y a foja 116, se expide el señor agente fiscal, llamándose autos para resolver a foja 117.

Y considerando: 1° Que en estos autos se trata de arribar a la conclusión de si es legal o ilegal, justo o injusto el decreto dictado con fecha 23 de marzo de 1912, transcripto en el ejemplar del *Boletín Oficial* corriente a foja 5 y que con todos sus antecedentes se agrega.

El juzgado en presencia de un escrito cual el de foja 6, en que se solicita la declaración de la vacancia de los bienes que pertenecieron al Club orfeón argentino, acorde con lo dispuesto en el artículo 50 del Código civil, plantéase la cuestión siguiente: ¿se ha disuelto o acabado aquella asociación? Pero la respuesta al interrogante formulado, requiere la solución de dos cuestiones previas: *a)* si el Club orfeón argentino era persona jurídica; *b)* si el retiro de la personería jurídica otorgada a una sociedad implica la disolución o terminación de ésta.

*a)* Que el citado club, era persona jurídica no cabe la menor duda, pues en caso contrario, demás hubiera estado el decreto de 23 de marzo de 1912 y todo el expediente administrativo antes mencionado;

*b)* En cuanto a la segunda cuestión formulada, es menester estudiarla con mayor detenimiento. El artículo 50 del Código civil dispone que disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían tendrán el destino previsto en sus estatutos, y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el cuerpo legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación.

Claramente se ve que la ley no prevé el caso de retiro de la personería jurídica en esta disposición ; no nos dice si el retiro de la personería jurídica produce la muerte de la asociación, que es precisamente lo que deseamos saber.

La personería jurídica que se otorga, presupone siempre la existencia de una asociación ; es una investidura, es un carácter especial que se otorga a ese conjunto de personas reunidas con un fin común. Así se deduce del propio decreto a que ya hemos referido con anterioridad. Dice : « Art. 1°. Derógase el decreto de fecha 27 de julio de 1909. que acordó personería jurídica al Club orfeón argentino ; asi se deduce, también, del decreto de 27 de julio : 1° Concédese el carácter de persona jurídica, etc. »

Savigny, en el profundísimo estudio que hace de esta materia en el tomo segundo, página 88 de su *Derecho romano actual*, dice : « Aquí se presenta la contradicción de un sujeto capaz de propiedad e incapaz respecto de los actos necesarios para adquirir (refiriéndose a las sociedades, corporaciones o asociaciones) ; contradicción que de un modo semejante encontramos también en las personas naturales, si bien, en grado menor : ejemplo : los impúberes y los alienados, porque unen a la capacidad absoluta de derecho, la incapacidad absoluta de obrar. Esta contradicción trae consigo un remedio artificial, la representación, el cual se encuentra para la persona natural en la tutela, para la jurídica en su constitución ».

Con tal criterio, no es posible admitir que el retiro de la personería jurídica produzca la muerte de una asociación, del mismo modo que no produjo el nacimiento de ésta, el que aquella personería se le otorgara. Así como el menor de edad tiene sus derechos, pero requiere el complemento de sus representantes para hacer uso de ellos, una asociación tiene también sus derechos, pero requiere el complemento de la personería jurídica para ejercerlos en debida forma.

No pierde sus derechos el menor de edad porque su representante muera, ni tiene por qué perderlos una asociación, porque el estado le retire el carácter de persona jurídica.

2° Que si bien es verdad que el artículo 48 del Código civil, en su inciso 2° prescribe que la existencia de las corporaciones con el carácter de personas jurídicas termina por « disolución », en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o clásulas de la autorización legal, cabe preguntarse, si en el caso *sub judice* ha sido « disuelto » el Club orfeón argentino o simplemente ha sufrido el retiro de la personería jurídica, dos cuestiones bien distintas, por cierto.

El decreto de 23 de marzo de 1912, se limita a derogar el de fecha

27 de julio de 1909 y éste, como ya hemos visto, «concede el carácter de persona jurídica» a la asociación antedicha, más no la crea. Por otra parte, el fin de una asociación de la naturaleza de la presente no es, como bien observa Savigny, la adquisición de bienes, el derecho a los bienes; esto es, en realidad, el medio para alcanzar otros fines superiores. Corroborado está en el caso *sub judice* tal principio por lo prescripto en los estatutos y el artículo.

Luego, pues, la «personería» que en mil novecientos nueve se otorgó al Club orfeón argentino, que desde mil ochocientos ochenta y ocho venía funcionando como una simple asociación, no ha sido más que un medio otorgado por el estado para que pudiera llenar mejor sus fines, y no es justo ni es legal admitir que el retiro de ese elemento puramente complementario, destinado a dar mayor vitalidad a la asociación de referencia, venga hoy a producir su muerte;

3° Que es indudable que lo dispuesto en el ya mencionado artículo 50 del Código civil, como, asimismo, la disposición contenida en el artículo 3544, relativos a la vacancia de bienes, tienen por fundamento el indiscutible principio filosófico jurídico de que, siendo el bien vacante, en realidad, «cosa de nadie» *(res nullius)* y como tal, apropiable por cualquiera, el estado, ejercitando su derecho de dominio eminente lo destina a todos.

Pero aceptado este axiomático principio, no se explica que los bienes de una asociación que durante veintiún años ha sido simplemente tal, y sólo durante tres ha gozado de las prerrogativas de persona jurídica, por el solo retiro de esta investidura y aunque subsista aquella, se transformen en «bienes vacantes», en cosas de nadie. Es indiscutible que la asociación Orfeón argentino tiene, respecto de esos bienes, un derecho perfectamente respetable, máxime cuando se ignora si su comisión directiva, en uso de la facultad que le confiere el artículo 44 de sus estatutos ha resuelto sobre el destino que ha de darse a los bienes sociales;

5° Que en lo que respecta a la personería jurídica invocada por Agustín R. Saavedra, y por Remigio Pérez Pujato, cuestión aparentemente prejudicial, pero en cuya solución hubiera importado en otro lugar un prejuzgamiento perfecto, esa personería no se halla justificada en forma, pues, desapareciendo el carácter de persona jurídica del Club orfeón argentino, punto que está fuera de toda discusión, ninguno de aquéllos ha podido presentarse en el curso del juicio, sino con poder de cada uno de los socios o, al menos, con la autorización expresa dada por ellos en una asamblea especial y que constara de algún certificado notarial.

Por estas consideraciones y no obstante lo dictaminado por el minis-

terio fiscal declárase improcedente la solicitud formulada por el Consejo nacional de educación para que se declare la vacancia de los bienes del Club orfeon argentino, como asimismo se declara que Agustín R. Saavedra y Remigio Pérez Pujato, no han justificado su personería para intervenir en este juicio.

### FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a veintiocho de diciembre de mil novecientos catorce, reunidos los señores vocales de la excelentísima cámara primera de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los actos caratulados: « Consejo nacional de educación, solicitando que se declaren vacantes los bienes que pertenecen a la sociedad Club orfeón argentino, respecto de la sentencia corriente a foja 119, el tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores de la Torre, Giménez Zapiola, Basualdo, Williams y Juárez Celman.

El señor vocal doctor de la Torre, dijo:

La asociación denominada « Club orfeón argentino », tiene su origen en la antigua sociedad carnavalesca y de recreo, que fué fundada en diez y ocho de marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, y en cuyos primeros estatutos de fecha seis de julio de mil ochocientos noventa, se consignaba:

1° Que los socios no tendrían derecho alguno a los fondos sociales ni a los beneficios que éstos produjesen (art. 7°);

2° Que en caso de disolución, sus bienes y acciones serían depositados en casas seguras y no podrían hacerse uso de ellos, sino para su reconstitución (art. 8°);

3° Que si transcurrido un año, la sociedad no se hubiera reconstituído, sus haberes serían donados al hospicio de inválidos de esta capital y sus trofeos entregados a la asociación que se formase bajo el mismo nombre y las mismas aspiraciones.

En mil novecientos nueve esta asociación solicitó y obtuvo del Poder ejecutivo nacional, el reconocimiento de su personería jurídica, presentando al efecto sus nuevos estatutos, en los cuales no se reproducen los artículos anteriores.

En ellos se establece únicamente que el objeto de la sociedad es fomentar el espíritu de asociación, contribuír a mantener unido el senti-

miento nacional y propender a difundir la cultura y la instrucción, ofreciendo a los socios entretenimientos propios de asociaciones cultas (art. 2°).

Que de acuerdo con su objeto se formará una biblioteca a medida que sea posible, en la que podrán leer y consultar obras sus asociados, como las personas que ellos indiquen (art. 32), y

Que queda prohibido en el club, todo juego de azar y toda clase de subscripciones o rifas (art. 39).

El año mil novecientos nueve, en que queda dicho obtuvo la sociedad el reconocimiento de su personería jurídica, sus bienes alcanzaban, según el inventario que presentó a la inspección general de justicia, a solo la suma de 34.458,30 pesos moneda nacional, de los cuales 16.827 pesos en el mobiliario del establecimiento y 7361,30 pesos en efectivo, en caja y en el Banco de la Nación.

En mil novecientos doce fué objeto de una inspección policial, de la cual resultó que, en contravención del decreto reglamentario del Poder ejecutivo, de fecha dos de febrero de mil ochocientos noventa y dos, por el cual se declara absolutamente prohibido todo juego de azar en los club sociales o cualesquiera asociaciones que hayan obtenido el carácter de personas jurídicas, bajo pena de serles retirada la autorización acordada y, en contravencion también de sus propios estatutos, resultó digo, que en el local social se practicaban a diario juegos de bacarat, ferrocarril y otros, incluídos, no sólo en la prohición citada, sino también, en la ley número 4097 de nueve de agosto de mil novecientos doce.

Puesto el hecho en conocimiento del Poder ejecutivo, éste, después de oír al presidente del club, a la Inspección de justicia y señor procurador general de la Nación, resolvió por decreto de veintidós de marzo de mil novecientos doce, el retiro de la personería jurídica de la institución en cuestión, fundándose para ello en haberse colocado ésta en el caso previsto por el decreto antes citado, de seis de febrero de mil ochocientos noventa y dos,

Ahora bien, entrando al fondo del derecho discutido en autos, después de esta somera relación de antecedentes, pienso que la sentencia apelada debe ser revocada en cuanto no hace lugar a la declaración de vacancia de los bienes de esta asociación, solicitada por el Consejo nacional de educación, y deniega a éste el derecho que pretende y hace valer sobre ellos.

Fúndome sobre este particular en las mismas consideraciones que antes de ahora y desempeñando funciones de juez de primera instancia, decidieron mi juicio en el caso análogo al presente, seguido por el propio Consejo nacional de educación, contra don J. S. Boadle, presidente de la extinguida sociedad Buenos Aires golf club, sobre vacancia

de los bienes de esta institución, consideraciones que fueron aceptadas por el fallo que esta excelentísima cámara dictó en veintisiete de abril de mil novecientos once.

Entonces dije: Que disuelta o acabada una asociación con carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían debían tener el destino previsto en sus estatutos, y, si nada se hubiera dispuesto en ellos, sus bienes y acciones deberían ser considerados como vacantes y aplicados a los objetos que dispusiera el cuerpo legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación (art. 5o del Cód civil).

Que no tratándose de una persona jurídica creada con fines de especulación o comercio, únicas que dentro de las enunciadas por la ley (art. 33, inc. 5°), escapaban al imperio de aquella disposición por hallarse sometidas, no al régimen de esta prescripción legal, sino a las disposiciones especiales del Código de comercio, sobre la materia, particularmente a las relativas a las sociedades anónimas, los bienes de la sociedad en cuestión debían tener el destino previsto en el citado artículo 5o.

Que en este precepto legal no había nada de contrario a las disposiciones de la Constitución nacional, en materia de garantías a la propiedad individual, puesto que por una parte no había derecho alguno absoluto en la sociedad, y por otra, dicho precepto no hacía sino reproducir principios de ley y de doctrina universal, que constituían lo que podía decirse el régimen propio y normal de la propiedad, principios que se referían a las limitaciones establecidas al derecho de las personas naturales para disponer libremente de sus bienes después de su muerte, y que tenían su mayor y más inmediata y rigurosa aplicación, tratándose de personas de creación puramente de la ley, que a diferencia de aquellas que nacían a la vida con derechos propios e inalienables, inherentes al ser humano, independientes y aun preexistentes a la ley positiva, no tenían otros atributos ni gozaban de más derechos o facultades que aquellos que la misma ley que les daba el sér, voluntariamente les acordaba, como eran las personas de existencia ideal o jurídica.

Que no era admisible la objeción fundada en la disposición del artículo 44, inciso 10° de la ley 1420, o sea de que el Consejo nacional de educación no tenía derecho propio para reclamar los bienes discutidos, por no hallarse ellos comprendidos en la disposición del inciso citado, es decir, por no ser bienes de personas fallecidas sin herederos, según los términos de dicho inciso, puesto que de esta y no de otra clase de bienes se trataba en realidad, toda vez que la disolución o extinción de las asociaciones con el carácter de personas jurídicas no era otra cosa que la muerte civil, la muerte propia de esas asociaciones sin herederos,

con efectos idénticos a los de la muerte de las personas naturales, y que, lo que se decía, por consiguiente, de los bienes « vacantes », por fallecimiento de los unos, debía decirse de los bienes « vacantes », por fallecimiento de los otros.

Que el derecho de propiedad que la ley asignaba al fisco respecto de los bienes vacantes o mostrencos o de las personas que morían sin dejar herederos legítimos ex testamento o *ab intestato*, que pudiesen legalmente sucederles no era propiamente un derecho de sucesión, sino más bien el ejercicio de un derecho de soberanía, que tenía su aplicación precisamente cuando faltaban herederos o sucesores legitimos del fallecido.

Que el derecho del consejo nacional de educación a los bienes del Buenos Aires golf club, estaba además reconocido y firmemente establecido por el decreto del Poder ejecutivo nacional, de 17 de mayo de 1909, mandando hacer saber a aquella repartición, conforme a lo dictaminado por la inspección de justicia en el informe corriente a foja 5, la disolución y retiro de la personería jurídica de esta asociación a los efectos correspondientes, vale decir, a los de reclamar los bienes vacantes por el cese de su personería.

Y, finalmente, que no resultando de los estatutos de la sociedad que se hubiese previsto el destino que tendrían sus bienes una vez decretada su disolución en la forma autorizada por la ley, y siendo principio expreso de derecho (art. 39, Cód. civil), que las corporaciones, asociaciones, etc., con carácter de personas jurídicas debían ser consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros, y que los bienes que pertenecían a la sociedad no pertenecían a ninguno de sus miembros, era indudable el derecho que asistía a la repartición demandante para reclamar la entrega de los bienes quedados a la disolución del Buenos Aires golf club.

Para fundar mi voto en igual sentido en el presente caso, sólo puedo agregar, a dichas consideraciones que, para mí y en tesis general, no cabe hacer distinción alguna a los efectos del artículo 50 ya citado, entre el caso de disolución de una persona jurídica por propia deliberación de sus miembros y el de su extinción por resolución del gobierno, en virtud de alguna de las causas de que habla el artículo 48.

Disuelta o acabada, como dice el primero de estos artículos, la persona jurídica por uno u otro de estos medios, el resultado y los efectos del hecho son los mismos, y se explica ello, porque el retiro de la capacidad jurídica importa la extinción y la disolución misma de la asociación, hace desaparecer a esta total y radicalmente en su existencia actual y única, y no deja nada tras de ella.

Esta solución, que es la justa y razonable, es la consagrada por el ar-

tículo 45 del código civil alemán, que se puede invocar como doctrina.

Por lo demás, que antes de su incorporación como persona jurídica haya existido la sociedad Club orfeón argentino como simple asociación civil, es de ninguna influencia para modificar estas reglas, ni para hacerla revivir como tal, o sea, para restituírla a la vida que antes tuvo y a que ella renunció de propia voluntad al solicitar y obtener de los poderes públicos su incorporación y transformación en persona jurídica, porque terminada o extinguida ésta, se termina y extingue un solo y único sér.

Podrá reconstituírse, formarse de nuevo, pero aunque lo sea con el mismo nombre y los mismos propósitos, no será la misma asociación primitiva, sino una nueva, distinta e independiente de la anterior, y que de ninguna manera podrá invocar ni los derechos ni el sér de la que primitivamente existió y que desapareció por su propia deliberación.

Así, también, está virtual, pero no menos eficazmente resuelto por este tribunal en el caso a que antes me he referido del Buenos Aires golf club, asociación que, como la presente, tenía también varios años de existencia antes de su incorporación y transformación en persona jurídica y cuyos bienes, sin embargo, se declararon vacantes en virtud de su desaparicion como persona jurídica.

En cuanto a la justificación o legalidad del decreto de 23 de marzo de 1912, con que el Poder ejecutivo nacional procedió a retirar al Club orfeón argentino, la autorización que le tenía acordada por el de julio 27 de 1909, he dicho ya que tal decreto tuvo por fundamento actos de contravención a los propios estatutos de la sociedad y a las prescripciones del decreto reglamentario, de carácter policial, de 2 de febrero de 1892.

Esto por lo que respecta al fondo del asunto.

En cuanto a la personería de don Agustín R. Saavedra y de don Remigio Pérez Pujato, que han intervenido en estos autos a nombre de la corporación demandada, creo que la cuestión al presente ha perdido toda su importancia y razón de ser con la presentación del documento de fojas 143 y siguientes, por tratarse de poderes o autorizaciones conferidas por los socios reunidos en asamblea, es decir, por aquellos que pudieran considerarse con derechos a los bienes de que se trata.

Por lo demás, la insuficiencia de los poderess presentados no puede obstar a la resolución de la cuestión principal que se debate en estos autos, dada su naturaleza y carácter del presente juicio.

De ello no resultaría, sino que no habría mediado en este procedimiento oposición de parte legítima.

En este sentido emito mi voto.

El señor vocal doctor Gimenez Zapiola, dijo:

Entiendo como el señor vocal preopinante, que la sentencia debe ser revocada y coincido, en la apreciación del caso, con los fundamentos legales y la doctrina jurídica que sustenta en su voto.

Las dos primeras defensas que se oponen en el escrito de foja 64, no resisten al más ligero análisis,

El Poder ejecutivo concede y retira la personería jurídica.

Esa facultad surge de la disposición del artículo 45, según el cual la existencia de las asociaciones, corporaciones, etc., comienzan desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno; surge asimismo de la aplicación de principios elementales de derecho público en orden a la naturaleza y alcance de las atribuciones del Poder ejecutivo y ha sido la norma invariable que ha inspirado siempre en esta materia las resoluciones gubernativas.

El inciso 2° del artículo 48, establece que la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas termina por disolución en virtud de ley, no obstante la voluntad de sus miembros y agrega textualmente o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorización legal o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos. Sostiénese que en todos estos casos es siempre el poder legislativo el que debe retirar la personería jurídica. No es esto sin embargo lo que resulta del texto del artículo interpretado, ya literalmente, ya por la razón en que ha debido inspirarse. «Por disolución en virtud de la ley o por haberse abusado, etc.»

Claro está que el precepto rige dos casos distintos: la disolución en virtud de la ley y la disolución a mérito de otras razones, ¿Y quién la decreta en esta última hipótesis? El artículo no lo dice, pero es elemental que tiene que ser el poder del estado encargado de ejecutar las leyes. La ley que en este caso es el Código civil, ha llenado su misión estableciendo cuándo debe decretarse la disolución y sería absurdo que se exigiera una nueva ley para que la primera tuviese eficacia y pudieran realizarse prácticamente sus propósitos.

Es esa una función que escapa al Poder legislativo y cae de lleno dentro de las facultades del Poder ejecutivo.

Se pretende que aun cuando el Poder ejecutivo hubiera tenido la facultad de decretar el retiro de la personería jurídica habría usado de ella arbitrariamente y se hace reposar esta afirmación en otras dos que a mi juicio son tan erróneas como la primera, a saber: 1° que no existe disposición de la ley que autorice la disolución a virtud de los motivos invocados por el Poder ejecutivo; 2° que en el caso de que así fuera no

se habría infringido esa disolución en el club, porque ninguno de los juegos que en él se permitían eran juegos de azar.

Brevemente he de contestar a estas dos afirmaciones.

De la primera diré que la disposición de la ley existe en el mismo inciso 2° del artículo 48, que autoriza la disolución por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorización legal, y la transgresión consiste en la violación del decreto de 1892 que, bajo pena de retiro de la personería jurídica, prohibe en los clubs los juegos de azar. Y el Club orfeón argentino, ha nacido a la vida jurídica con posterioridad a ese decreto que le fijaba normas de las cuales no podía apartarse y que necesariamente tenían que considerarse incorporadas a las condiciones o cláusulas de su propia autorización.

En cuanto a la segunda afirmación, observo que los dos juegos comprobados por la policía que resultan del sumario, el bacarat y el ferrocarril, tienen que ser considerados en una interpretación sin subterfugios, como verdaderos juegos de azar, por la mínima parte que en ellos toma la iniciativa del jugador y la resolución del poder ejecutivo, es a mi juicio y de este punto de vista perfectamente correcta.

Esa resolución por lo demás, está en pie y no se ha iniciado acción alguna ante las autoridades correspondientes para invalidarla. Forzoso sería entonces siempre y en cualquier supuesto, acordarle todos los efectos legales, que no son otros que la disolución de la corporación y la disposición de sus bienes en la forma prevista expresamente por el artículo 50 del Código civil.

Y que el retiro de la personería jurídica trae de inmediato aparejada la aplicación del artículo 50, lo demuestra la simple lectura de todas y cada una de las disposiciones del capítulo del código en que ese precepto se encuentra colocado y aun si se quiere mayor claridad, el mismo título de ese capítulo que al designar la materia de que se ocupa bajo el acápite « del fin de la existencia de las personas jurídicas », indica un propósito que excluye toda controversia.

La cuestión, pues, debe concretarse dentro de los términos del artículo 50. Este precepto dice así : « Disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían, tendrán el destino previsto en sus estatutos y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que dispusiera el cuerpo legislativo, salvo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación. »

El artículo es terminante y no permite distinción entre fundaciones y corporaciones, de la que pudiera inducirse que estas últimas están en general excluídas de la disposición de los bienes en la forma que en él se estatuye. Antes al contrario se hace referencia expresa y directa a las

asociaciones y son los bienes de estas asociaciones los que deben reputarse vacantes. Todo debate sobre la base de una distinción que consagran otras legislaciones, pero que nuestro código no admite, está completamente fuera de lugar.

La única limitación que resulta del artículo es la que se contiene en su parte final « salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación ».

La discusión, pues, debe plantearse en este terreno, para averiguar cómo y en qué casos debe salvaguardarse el interés de los miembros de la corporación.

En este punto el precepto de la ley no es expreso y cabe la interpretación de su alcance por los antecedentes de doctrina que sobre la materia existen.

Dentro de una distinción cerrada entre corporaciones y fundaciones de utilidad pública, aplicando sólo a las segundas la disposición de los bienes por parte del estado en caso de disolución, la teoría que se sustenta en el escrito de foja 64 tendría que prosperar, determinando como consecuencia el rechazo de la demanda. Ello no es, ni puede ser así, sin embargo, en virtud de dos razones igualmente decisivas a saber :

1° Que nuestro artículo 50 excluye categóricamente, como ya lo he dicho hace un momento, la posibilidad de que se discuta si la vacancia de los bienes se produce solamente en el caso de fundaciones ;

2° Que esa distinción entre fundaciones y corporaciones no tiene el significado que se le atribuye, ni representa el estado actual de la doctrina sobre el punto en debate, como equivocadamente se supone con una referencia de Baudry-Lacantinerie, tomada posiblemente de la primera edición que se prestaba a una interpretación confusa. El mismo autor se ha encargado en su segunda edición de aclarar las cosas, alejando la posibilidad de un error y fijando netamente su opinión sobre el punto.

Esa opinión traduce para mí la verdadera y única doctrina y constituye un antecedente de positivo valer en la interpretación de nuestro artículo 50. He de transcribirla, pues, en lo principal :

« En cuanto a las personas privadas, una distinción de principios debe ser hecha « no como hemos parecido decirlo *in termis* » (1ª edición), entre las corporaciones y los establecimientos de utilidad pública, sino entre las « obras interesadas » y las « obras desinteresadas », distinción que no parece impuesta por su mismo carácter. No siendo la personificación de las primeras sino una « concentración fuerte » de intereses particulares, deja aparecer desde que ella se desvanece, los derechos de sus miembros; es, pues, a ellos que deben volver sus bienes,

desde el momento en que su propiedad no reside ya en cabeza del sér colectivo. En cuanto a las segundas, como su personificación viene de que sus fines son justamente impersonales y de que no tienen la pretensión de servir sino los intereses generales, cuando estos fines son alcanzados en su existencia, nadie podría ser llamado a recoger su patrimonio : los bienes vacantes y sin dueño pertenecen al Estado. Esta distinción no ha sido generalmente establecida en la doctrina en términos tan precisos, pero en el fondo es ordinariamente aceptada. De una parte, en efecto, se admite que la disolución de las sociedades civiles o comerciales entraña la partición del fondo social entre los asociados, y muchos piensan que debe hacerse lo mismo con la caja de los sindicatos profesionales. Pero es la ley misma la que en consideración del carácter mixto de las sociedades de socorros mutuos, decide que en caso de disolución los socios, todavía existentes tienen derecho a la devolución de sus entregas en ciertas y determinadas condiciones. Y a decir verdad, la ley no podía acordarles más sin admitir contra toda verdad que la mutualidad tendría en este caso un fin de especulación. Por otra parte, se ha reconocido unánimemente, aun por los que hacen reservas sobre la justicia de esta solución legal, que a falta de personas que presten su colaboración a un establecimiento de utilidad pública y que no pudieran sustentar ninguna pretensión sobre su activo, éste debe recaer en el estado. »

Y más adelante, ocupándose del destino de los bienes, sienta esta otra conclusión con relación a las limitaciones especiales de que puede ser objeto el derecho del estado :

« Por equitativa y racional que pudiera ser la generalidad de estas limitaciones al derecho cierto del estado, no parece que ellas puedan ser extendidas en razón misma de lo que afectan, sino a las cosas para las cuales han sido explícitamente creadas. No podría haber derecho de reversión legal sin texto, ni de devolución de los bienes a las obras subsistentes sin disposiciones legales que lo organicen con detrimento del derecho de desherencia del Estado. »

La doctrina, pues, es clara.

Se respeta el interés pecuniario de los miembros de la asociación, cuando en los fines de ésta ha entrado por algo ese interés pecuniario y en la medida en que ese interés ha sido tenido en vista al crearse la asociación. Y si tratándose de una sociedad de socorros mutuos sólo se admite la devolución de las cuotas entregadas para obtener una retribución pecuniaria de antemano prevista, ¿en qué podría fundarse el derecho de los socios de un club creado con fines puramente recreativos?

El Club orfeón argentino encuadra exactamente dentro de la segunda

categoría, es decir, de aquella que se refiere a obras o corporaciones desinteresadas, puesto que es sólo el interés material el que podría acordarles a los socios algún derecho.

Repartir los bienes entre los socios no importaría en substancia otra cosa que reconocerle a la sociedad hoy, después de extinguida, un propósito de especulación y lucro que no ha entrado ni remotamente en las miras de su creación y que no ha sido previsto en forma alguna por sus estatutos.

Se afirma que las exigencias de la ley en cuanto á los derechos del estado sobre los bienes vacantes, no pueden ser muy superiores ni han de reposar en serios motivos de interés público, cuando el mismo artículo sólo declara la vacancia en el caso de que los estatutos no hayan previsto el destino de los bienes. La previsión de los socios reglamentando la disolución en los estatutos, echaría así por tierra el fundamento de todas las doctrinas sobre la materia.

Este argumento carece para mí de toda eficacia. Si los estatutos preven un destino lícito para los bienes, no se comprometería con ello ningún principio jurídico. Disuelta la corporación, los bienes se aplicarían a lo que expresamente se estableció al crearla, y no veo qué argumento se pueda sacar para sostener que cuando el punto no está previsto en los estatutos, los bienes no deban reputarse vacantes. Trátase de situaciones total y fundamentalmente distintas. Y refiriendo el argumento a la especie de autos, diré que no creo que el Poder ejecutivo hubiera concedido la personería jurídica al Orfeón argentino, si sus estatutos hubieran establecido que en caso de extinción los bienes deberían repartirse entre los socios. Una cláusula semejante habría desnaturalizado los fines de la asociación, que para nada tenía ni debía tener en cuenta el lucro ni el enriquecimiento fortuito de sus asociados.

En cuanto a la primitiva asociación que el juez admite como existente, entiendo que ella quedó definitivamente extinguida cuando se transformó en persona de existencia ideal y jurídicamente no puede renacer por el sólo hecho de que a su turno se haya extinguido esta última y menos para enriquecerse con bienes que no formaban parte de su patrimonio. Y como lo sostiene el señor vocal preopinante para volver a la vida legal tendría que constituírse de nuevo y siempre, aun cuando llevara el mismo nombre y fueran iguales sus fines, sería una asociación distinta de la anterior.

Por ello y por los fundamentos del voto que precede, doy también el mío por la negativa en la cuestión planteada.

Los señores vocales doctores Basualdo, Williams y Juárez Celman, dijeron :

Que por análogas consideraciones a las aducidas en los votos precedentes votaban en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia :

Buenos Aires, 19 de diciembre de 1914.

Y vistos : Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada y se declara en su consecuencia la vacancia de los bienes que pertenecieron a la extinguida asociación Club orfeón argentino, debiendo las costas de una y otra instancia ser abonadas por su orden.

## NOTA

### Los efectos del retiro de la personería jurídica y la personalidad de las asociaciones

El asunto de la sentencia que antecede es fácil y difícil. Todo depende del criterio con arreglo al cual se quieran interpretar las leyes que lo rigen. El de la tradición no puede conducir a otro resultado que al del fallo. Un criterio liberal podría, sin modificar éste en todo su fondo, llevar a una solución distinta. Por mi parte, y con arreglo al criterio que entre nosotros creo que cuadra — de ir « más allá del código, pero mediante el mismo código », como enseña Saleilles — trataré de justificar lo ajustadamente legal de la sentencia, así como lo injusto y hasta arbitrario de la ley al efecto aplicable.

Antes de hacerme cargo del análisis respectivo, quiero hacer constar dos cosas : 1ª que dejaré de lado argumentos de flanco o incidentales, para ir derechamente al nudo del problema, vale decir, a lo fundamental y común del mismo, cual es lo atingente a si el retiro de la personería jurídica por parte del gobierno (legislativo o ejecutivo, poco importa al caso) y por virtud de violación de los estatutos y de las leyes, tiene la virtud de hacer desaparecer toda personalidad en la asociación y el concomitante efecto de convertir en vacantes los bienes de la misma, por cuanto es esto lo que en general interesa ; 2ª que preciso pres-

cindir de circunstancias puramente sentimentales — como es la de que con esa vacancia se incorpora valores al patrimonio del Consejo nacional de educación, lo que es de primordial interés colectivo, y lo que debe prevalecer sobre los intereses de la asociación culpable, máxime si ha habido de por medio actos inmorales (juegos prohibidos, etc.) susceptibles de repetirse y de comprometer tales bienes — en razón de que ellas son subsidiarias y de que ante todo es menester contemplar el supuesto en el terreno de las leyes.

Cabe advertir, de entrada, que las disposiciones legales que sobre el punto rigen, son insuficientes y poco claras. Son insuficientes, porque nada hay especial sobre asociaciones que no sean sociedades con propósitos pecuniarios (civiles o comerciales), sino simples menciones aisladas y sin sistema alguno. Y poco claras, en cuanto su texto es tan categórico que por eso mismo resulta dudoso, ya que es de preguntarse si realmente se ha tenido en mira, al dictárselo, la honda y amplia proyección que entraña, y, de consiguiente, si responde a un espíritu cabal o si traiciona un error o una precipitación.

Digo esto último con relación al artículo 50 del Código civil, que es el eje de toda construcción en estas cosas. Según él, « disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían tendrán el destino previsto en sus estatutos: y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el cuerpo legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación ». Es, casi literalmente, lo que se estatuye en la fuente del mismo, el artículo 314 del *Esboço* de Freitas. Como se ve, tales palabras no dejan lugar a duda ; si los estatutos nada han previsto, no queda sino una solución : Los bienes son vacantes, y como todos los bienes semejantes, van a la causa educacional, según el régimen de nuestras leyes.

De donde se sigue que si hay que atenerse al texto de esa disposición, no puede caber la menor desinteligencia. Y si se recurre a los principios análogos del derecho comparado, se hallará, salvo diferencias modales, la misma solución. Ya se lo ha visto en Freitas, el antecedente inmediato de nuestro artículo. Se lo observará en el código de Chile,

que es, a su vez, la fuente de Freitas en este caso, cuyo artículo 561 estatuye que disuelta una corporación, sus bienes, cuando los estatutos nada dispongan, « pertenecerán al estado », si bien con cargo de que se los emplee « en objetos análogos a los de la institución ». Se lo notará en el artículo 36 del código de Portugal, según el cual, extinguida « por cualquier motivo » una asociación o corporación, « se incorporarán sus bienes a la hacienda nacional », a menos que se disponga diversamente en los estatutos. Y así en otros códigos, como el español en su artículo 39.

Es cierto que en las legislaciones más modernas se ha alterado el principio. Así, en el artículo 9° de ley especial sobre asociaciones que Francia se diera en 1901, se preceptúa que los bienes de una asociación disuelta tendrán la suerte prevista en los estatutos, o, en su defecto, la que acuerde la asamblea general; de conformidad con lo que ya se había resuelto anteriormente en varias leyes particulares (relativas a sociedades de socorros mutuos, de enseñanza superior, etc.), y en armonía con un criterio liberal de que Planiol se hace eco, al extremo de calificar como una « expoliación » el principio, sostenido por algunos, de que los bienes fuesen atribuídos al estado. En el artículo 57 del Código civil suízo, sólo « salvo disposición contraria de la ley, de los estatutos, de los actos de fundación o de los *órganos competentes* », los bienes de las personas jurídicas extinguidas pasan « a la corporación pública (confederación, cantón, comuna) a que respondían por su objeto ». Y aun así, « el destino primitivo de los bienes deberá ser mantenido en la medida de lo posible », cosa que también prescribe, como se ha visto, el código de Chile. Y de los artículos 45 y siguientes del código alemán resulta que « la atribución (de los bienes de una persona jurídica disuelta) al fisco tiene un carácter subsidiario », según enseña Saleilles en el comentario de los mismos (edición en tres tomos de dicho código, realizada por la Société de législation comparée), pues prevalecen los estatutos, o la asamblea general, « aun en falta de toda disposición al respecto en los estatutos ».

Es cierto todo ello. Pero nada puede seguirse por analogía en tal sentido entre nosotros, por lo mismo que nuestras leyes son implacablemente claras. A lo sumo cabría una cuestión de constitucionalidad del

precepto legislativo. Pero sería difícil sostenerla : La Constitución se ha referido (al prohibir la confiscación de bienes) a la propiedad individual y humana (« habitante », dice el art. 17), y no a la propiedad colectiva, como la llama Planiol, de las personas jurídicas: porque, además, esa como confiscación es efecto de una disposición reglamentaria, como la que se opera, aun contra los hombres, en caso de prescripción, de rechazo de acciones reivindicatorias contra terceros de buena fe, etc. ; y porque, por último, hay bastantes precedentes que demuestran que nuestro artículo nada tiene de *legalmente* extraordinario.

Aun fuera de ello, el problema tiene un aspecto mucho más interesante. Es el que estriba en la circunstancia de que la extinción de la persona jurídica acarree el aniquilamiento de la entidad subyacente, de la corporación o asociación que preexistía (o que pudo haber preexistido, un día, un año, o veinte años, según ocurrió en el caso) y que *después* obtuvo el reconocimiento de su personalidad legal.

Y a tal respecto las leyes no permiten dudar ni un sólo instante. Nuestro código dice que las personas *terminan :* por disolución deliberada de sus miembros, por disolución en virtud de ley, por haberse abusado de la autorización, por ser imposible el cumplimiento de los estatutos, por convenir así a los intereses públicos y por conclusión de sus bienes (art. 48). Y el artículo 50 se refiere a todos los supuestos de dicho artículo 48, en cada uno de los cuales se nota que la persona jurídica y la asociación están involucradas ; la disolución por deliberación, por conclusión de los bienes, por razones de moral o de interés público, hace imposible (material o legalmente) cualquier entidad, tenga personería jurídica o carezca de ella. Lo mismo acontece en los demás códigos citados. Y es de advertir que en alguno de ellos, como en el alemán, se ha tenido la precaución de establecer el distingo : « cuando hay disolución *o retiro de la capacidad de goce de los derechos* (« por la disolución de la asociación o la supresión de su capacidad jurídica », dice la traducción española de García Moreno), se devolverá su patrimonio, etc. ».

Y, sin embargo, cabría más de un reparo con relación al caso, dentro de la economía general de las leyes y dentro del buen sentido jurídico. Al fin y al cabo, acordar personería jurídica a una asociación, no

es crear la asociación misma. Tan cierto es ello que ésta pudo haber preexistido, y durante largo tiempo, a ese otorgamiento, funcionando y viviendo en la plenitud de sus medios y fines. La personería que luego se le diera no ha tenido más virtud que la de facilitarle una capacidad legal que antes no tenía (para tener un patrimonio propio, para contratar y adquirir bienes, etc.). Cuando, pues, se le retira la personería, no es posible que se le quite sino lo que se le ha dado : la personalidad jurídica. Quitar con ello la vida a la asociación — que bien podría subsistir, como había subsistido ya, sin aquella personería — es quitarle algo que no se le dió cuando se le reconoció personalidad, es ir más lejos que lo que las circunstancias jurídicas reclaman. Con igual criterio cabría sostener el siguiente razonamiento : « yo lo había nombrado a usted administrador de mi fábrica, con la condición de que llenase tales y cuales obligaciones; le había otorgado, de consiguiente, *personalidad jurídica* para que me representase en tales funciones; resulta que usted ha violado sus deberes, y yo por eso le retiro la personería que le dí, en cuya virtud de hoy en adelante usted, que no es más mi administrador en esa fábrica, se encuentra incapacitado para tener patrimonio alguno, para poder contratar con nadie, para poder adquirir ningún bien y en forma alguna, etc. ». La lógica del raciocinio sería la misma. A la sociedad se le dió personería con la condición de que no violase ciertos deberes ; ocurrida la violación, el gobierno le retira la personalidad y *además* la mata jurídicamente. Cierto que se podrá observar que el símil es poco feliz, ya que ningún particular puede fulminar jurídicamente a nadie. Convenido. Pero yo no pretendo eso, sino mostrar analógicamente una incongruencia. La observación de que el símil es posible estaría en otra parte : sería la de que el administrador del ejemplo era ya una persona antes de ocupar ese cargo, el cual no ha hecho sino aumentar su personalidad en la esfera del nuevo puesto; al paso que la asociación no era una persona mientras no se le otorgó personería, y deja de serlo cuando ésta le es retirada. El argumento es fuerte, sin duda, pero no creo que resulte concluyente.

Todo el asunto, así colocado, arraiga en la determinación de si una asociación sin personería jurídica tiene, no obstante, *alguna* personali-

dad o individualidad propia, sobre todo con relación a los bienes del patrimonio colectivo, independiente de la de la suma de personalidades de sus miembros: en una palabra, si, *dentro de ciertos límites,* es una persona distinta de los socios que la componen.

Creo que es fácilmente demostrable la afirmativa. Desde luego, nuestro mismo código ha reconocido la existencia de las simples asociaciones en más de un precepto, aunque no las haya legislado, como acontece en los artículos 33, inciso 5°, 45 y 46. Y ha hecho más. Las ha asimilado a las sociedades civiles, en cuanto las ha paralelizado colocándolas en un estrecho pie de igualdad; tanto unas como otras pueden obtener personería (33, 5°) y resultan « simples asociaciones » (46). La única diferencia, que nada obsta a la naturaleza de las mismas, estriba en la circunstancia de que las « civiles » tienen, como todas las relaciones del código (art. 953), un contenido pecuniario, relativo a « cosas que están en el comercio » ; al paso que las restantes persiguen fines desinteresados o no económicos, lo que explica su omisión, por lo mismo que su régimen depende del derecho administrativo. Tal es el criterio de todo el mundo, como puede verse en Planiol (II, n° 1990), Baudry-Lacantinerie (XX, n° 554), etc.

De ahí surge una premisa fundamental. Es la de la aplicación analógica (art. 16 del Cód. civil) de los principios que gobiernan la sociedad civil. Y éstos no dejan lugar a duda. Los capítulos VI y VII del título de la sociedad antimonizan la sociedad con los socios y con los terceros respectivamente, oponiendo así la personalidad colectiva a los no socios y aun a éstos mismos. Con mucho menos (unas pocas disposiciones aisladas) ha llegado la jurisprudencia francesa, como puede verse en todos los respectivos autores, sin excluír a los comerciales (Lyon-Caen y Renault, II, n^os^ 126 a 134 : Thaller, *op. cit.,* n^os^ 295 y sig.), a admitirla sin dificultad. Hay más. Según el artículo 1678, puede ella tener un nombre propio. Según los artículos 1702-3-4-7-54-55, la sociedad tiene el « dominio » de los bienes aportados « en propiedad » por los socios, al extremo de que éstos, una vez disuelta la sociedad, no pueden volver a reclamarlos, aunque se encuentren *in natura* en el patrimonio social, pues se les reconoce tan sólo un derecho creditorio por el respectivo importe. De ahí que teniendo la sociedad

un patrimonio propio, sea él quien esté afectado a las obligaciones sociales (art. 1714), de tal manera que el acreedor particular de un socio no puede ejecutar el aporte de éste, sino esperar a que se liquide la sociedad y a que así se realice el valor que en ella tenga el socio deudor (art. 1756). De ahí también que los deudores de la sociedad no sean deudores de los socios (art. 1712). Y tan fuerte es la doble personalidad en este último supuesto que aunque el socio cobre la parte que le corresponda según el contrato social, el deudor no queda desobligado en modo alguno, y debe satisfacer a la sociedad el importe íntegro del crédito (art. 1749; v. también el art. 1729), claro está que sin perjuicio de la acción de repetición que en tal caso tiene contra el socio a quien pagó indebidamente. Y así con otras situaciones que puedo omitir en consideración a la brevedad.

La simple sociedad civil tiene, pues, alguna « individualidad », una « pequeña » personalidad específica y propia, y muy distinta de la de sus miembros. ¿ Por qué tendría que encontrarse en situación diversa la sociedad de fines no pecuniarios, si, salvo el objeto, le es eminentemente igual ? No hay respuesta posible del punto de vista del derecho, sino en sentido negativo. Es que tampoco la hay con relación a los intereses generales : como que ellas contribuyen, en su esfera, a lo mismo que contribuyen las sociedades económicas, vale decir, a propulsar fuerzas colectivas. Y tanto da, en principio, que esas fuerzas sean relativas al comercio, como que lo sean a la ciencia, al arte, al deporte, al sano esparcimiento, etc.

Y si se quiere cimentar todavía más esa personalidad de las simples sociedades, cabe acudir a otras fuentes. Los autores franceses e italianos la admiten en la mayoría de los casos. Tal acontece con Planiol (II, n^os^ 1956 y sig.), Baudry-Lacantinerie (XX, nº 11, si bien no dentro del código francés), Lyon-Caen y Renault (II, nº 129), Vidari (I, n^os^ 722 y sig.). Los que la niegan son los antiguos tratadistas (Marcadé y Pont, VII, pág. 124 y sig.; Aubry y Rau, IV, pág. 546-7, texto y nota 16), vale decir, los que han escrito en época en que se interpretaban las leyes con criterios un tanto cerrados, y en que no se conocía realmente la importancia del juego institucional de las sociedades.

Algo análogo se tiene en las legislaciones más recientes, de las cuales

me limitaré a citar las que considero típicas. Y conste, de paso, que hago caso omiso del gran precedente de Freitas, quien en el artículo 3088 de su *Esboço* acuerda explícita personería jurídica a las sociedades colectivas (civiles o comerciales), que son el tipo de la asociación y de la sociedad, y a quien nuestro legislador ha seguido en casi todas las disposiciones antes citadas, lo que está acusando que si no ha consagrado el principio general de la personalidad colectiva, ha hecho algo más al aplicarlo a una serie de casos bien categóricos. Tal acontece, desde luego, con la ley francesa de 1901 antes recordada, la cual acuerda personalidad, si bien limitada, a todas las asociaciones desinteresadas, con el único requisito de la publicidad de sus estatutos y de su declaración a la prefectura del departamento o a la subprefectura del distrito en que tengan su asiento. Y lo mismo sucede en el código civil suizo, cuyos artículos 60 y 61 les reconocen personería plena, siempre que se manifieste el deseo en tal sentido en los estatutos y siempre que se las inscriba en el registro de comercio.

Y si se va a la tendencia de la doctrina, se hallará corroborantes bien repetidos. Como no quiero extenderme, me bastará hacer algunas referencias. Puede verse el asunto, sin llegar a los tratados generales, en *La persona social* de Otero, en la *Teoría de la persona social* de Giner, en los párrafos 33 a 40 del libro III de *Le droit pur* de Picard, en *La règle du droit* de Roguin (cap. X de la 3ª parte), en el estudio que Démogue publicara con el título de *La notion du sujet de droit* en el número 3°, año de 1909 de la *Revue trimestrielle de droit civil*, que luego ha formado parte de su obra *Notions fondamentales de droit privé* (2ª parte, I, cap. II), en el hermoso libro *De la personnalité juridique* de Saleilles, etc. Allí se notará que, en general, cuando se descubre por el legislador la intención de afectarse especialmente un patrimonio a un fin de utilidad común, se propende por el mismo a facilitar los medios de que ese fin sea llenado. Y nada mejor al efecto que simplificar, unificándolo, el régimen jurídico de ese patrimonio, para lo cual no cabe hacer otra cosa que « personalizar » aquel objetivo, en la « asociación » o « fundación » que corresponda, y referirle con exclusividad los correspondientes bienes patrimoniales, haciéndolo « propietario », « deudor » o « acreedor », exactamente como se hace con las clásicas personas jurí-

dicas del organismo universitario, de la iglesia y del estado, y exactamente como se hace con el individuo humano. No hay con respecto a este último sino una sola diferencia. Es la que se refiere a la capacidad de obrar, al ejercicio de los derechos, que suponen voluntad — « intención, discernimiento y libertad », como dicen nuestras leyes (Código civil, art. 900) — y que sólo los individuos humanos pueden tener, si bien no siempre, como ocurre con los menores, los dementes, etc. En lo que hace al goce de derechos, no hay diferencia alguna : las mismas razones que acuerdan personalidad al sér humano, existen para que sea ella reconocida a las personas jurídicas, y debe existir para que sea atribuída a las simples sociedades y asociaciones, salvo las gradaciones que en cada caso puedan corresponder (las asociaciones desinteresadas no pueden tener más patrimonio, como se estatuye en la susodicha ley francesa, que el que les sea indispensable, por lo mismo que no especulan y que no necesitan capitalizar ni « enriquecerse ») y los requisitos que por razones bien obvias haya que llenar.

Y si de tal punto de vista se reconoce personería a las ligas de moralidad pública, a los muertos (inviolabilidad de su nombre o de su memoria), a los individuos por nacer, a las diversas « fundaciones » (afectaciones de patrimonio a un fin dado : una suma para fundar un asilo, una biblioteca, una universidad, una expedición científica, la educación de un niño cualquiera, acaso la conservación de un monumento o de un animal « importante » como habría sido el caballo de Napoleón, etc.); ¿ qué mucho, entonces, que no se pueda hacer lo propio con una asociación, en la cual hay dos factores decisivos en favor, como son el de la reunión de muchos individuos y el del objeto que la institución persigue y que por definición tiene que ser de interés general, por mucho que este varíe según los casos, así en intensidad como en amplitud o en calidad ?

Pero estoy llevando el asunto algo lejos. Vuelvo, pues, a lo terrestre y positivo de su discusión, y digo que en nuestra legislación, de conformidad con precedentes y ejemplos extranjeros de todo orden, las asociaciones tienen una pequeña personalidad propia, y que la que dió margen a la sentencia, tenía, a tales respectos, el más perfecto derecho de quejarse de que le fuera retirada con la otra per-

sonería más amplia que se le reconociera después de haber existido.

Nótese, sin embargo, que he puesto una limitación. « A tales respectos », vale decir, del punto de vista general y doctrinario, su tesis sería inatacable. Pero hay dos óbices. Por de pronto, lo implacablemente categórico de nuestros principios legales, que no establecen ese distingo y que en caso de « inconducta » de la asociación dan a ésta, con el retiro de la personería, por disuelta o por extinguida, al extremo de que sus bienes sean considerados vacantes y de que se disponga de ellos como se dispone de los de toda persona que ha dejado de ser. Y ya se ha visto que en principio ocurre lo propio en las demás legislaciones, según las citas que más arriba he hecho. También pude agregar entonces que en igual sentido se pronuncia la doctrina, como puede comprobárselo en Planiol (I, nº 3055), en Baudry-Lacantinerie (I, nº 306), en Capitant (pág. 195), en Thaller (nº 231), etc. Parece que el criterio es uniforme, y resulta un tanto singular que nadie haya establecido el distingo, sobre todo ante la circunstancia de que bien puede haber ocurrido en otras partes y más de una vez el hecho de que se haya retirado la personería a una asociación por violación de sus estatutos y de las condiciones que le fueron impuestas al serle aquélla acordada.

El argumento no deja de tener su fuerza. Y recibe un buen apoyo con la consideración siguiente: si la asociación era indigna de vivir con personería plena, en mérito de circunstancias morales o de conveniencia pública ¿ perdería tal indignidad con reducírsela a la personalidad limitada que tenía y que le corresponde como simple asociación ? Si aquélla comprometía la honestidad y había dejado de responder a utilidad colectiva de ninguna especie ¿ no cabe decir lo mismo de la pretendida asociación superviviente ? ¿ Cómo se concibe que lo que sea ilícito para la primera no lo sea para la segunda ?

Lo que es cierto, con todo, es que la solución de nuestra ley es un poco arbitraria ; dar facultad al estado para que se apodere del respectivo patrimonio considerándolo *res nullius*, y para que lo destine a un fin cualquiera, por sagrado que él sea, como es el de la educación, implica una verdadera confiscación y una penalidad excesiva que no concuerda con lo generoso de nuestra Constitución y con lo concomitantemente liberal de todas nuestras leyes. Hay en ello una falla fun-

damental : debiera permitirse, como en las leyes francesa, suiza y alemana, y como en el código de Chile, que la asamblea de socios de la asociación disuelta pudiera disponer del patrimonio, en conformidad con los fines que ésta perseguía; o bien, debiera darse por el gobierno a ese patrimonio un destino que, dentro de lo posible, respondiera a ese mismo objetivo. Así se conciliaría el respeto que éstas deben a las voluntades de aquéllos. Porque es preciso observar que una asociación cualquiera se puede haber incorporado al dinamismo colectivo, echando raíces en el auspicio y aun en el cariño del medio en que se desarrolla, y convertídose en todo un capital social de una parroquia, de una ciudad, etc. ¿Con qué justicia se va a privar a esa ciudad o provincia de una institución que le es grata, sólo porque los directores de la misma no supieron conducirse con la corrección debida? Es evidente que así se vulnera intereses que no estaban en juego en la transgresión ocurrida, y se castiga a muchos inocentes.

Termino resumiéndome. Creo ajustada a derecho la sentencia, ya que no hay buena voluntad interpretativa que pueda cambiar ni modificar los textos imperativos de nuestras leyes. Pero también creo que esas leyes no traducen buenos principios de ciencia jurídica y social, y reclaman, tanto en la forma como en buena parte de su fondo, una adecuada adaptación a circunstancias objetivas que erróneamente han olvidado.

*A. Colmo*,
Profesor titular de derecho civil.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Juárez Celman, Basualdo, Williams, De la Torre y Giménez Zapiola*

*Juez de primera instancia : doctor Aureliano Gigena*

### Josefa Ramírez de Niel, v. Pedro Salles

Fianza solidaria. Interpelación previa al deudor principal

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, 21 de octubre de 1913.

Y vistos : Estos autos de los que resulta : Que don Ignacio Fraga, en representación de doña Josefa R. de Niel, demanda a don Pedro Salles por cobro de 27.163,50 pesos moneda nacional, suma en que su representada estima los daños y perjuicios originados por la falta de cumplimiento al contrato de arrendamiento por parte de don José G. Querejeta, de quien sin reserva alguna se constituyó fiador solidario el demandado, por cuya virtud se dirige a éste.

Que su representada en el carácter de curadora de su esposo don José M. Niel, celebró el 17 de junio de 1906, el contrato que expresa el testimonio que acompaña con la letra *a*, según el cual dió en arrendamiento a don José Querejeta, con la fianza solidaria del demandado, los siguientes inmuebles : Un campo y seis chacras que se especifican en los puntos A y B.

Que del contrato de referencia resulta que el arrendamiento se convino por cinco años contados desde el 1° de enero de 1907, venciendo el 1° de enero del año pasado, de acuerdo con la cláusula segunda.

Que el señor Quejereta, independientemente del arrendamiento fijado en pesos 13.500 moneda nacional anuales, pagaderos por semestres adelantados, contrajo las siguientes obligaciones : *a)* entregar al final del contrato todas las poblaciones en el mismo buen estado que le fueron dadas a él ; *b)* no arar mayor extensión de 337 hectáreas 48 áreas, y ésto únicamente en la parte de campo denominado Puesto de San Luis, con expresa prohibición de sembrar lino : *c)* dejar alfalfadas al final del contrato, 33 hectáreas, 61 áreas, 80 centiáreas.

Que próximo al final de contrato, su representada se trasladó al Tandil y el mismo día del vencimiento se presentó en el campo acompañada del escribano don Andrés Somigliana y de los testigos don Da-

vid de Apellániz y don Martín Etscetch, y no hallándose presente el señor Querejeta, después de recorrer el campo, labró contra éste la protesta acompaña bajo la letra B, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios ocasionados por los hechos que expresa en los puntos *a*, *b* y *c*. Que la protesta fué notificada por ausencia del señor Querejeta a su tenedor de libros, don Antonio Ogarzábal y posteriormente su representada produjo ante el escribano señor Somigliana una nueva protesta haciendo constar que por no haberle sido posible, por causa imputable al señor Querejeta, entregar el 1° de enero el campo al nuevo arrendatario señor Elizando, éste tampoco le abonaba la primer anualidad de arrendamiento y no contando con otros recursos para levantar obligaciones con el Banco de la Nación y Español del Río de la Plata, hacía responsable al nombrado Querejeta de los daños y perjuicios que la falta de pago de dichas obligaciones pudieran causarle.

Que después su representada con fecha 12 de enero del año pasado, reprodujo las protestas ante el escribano don Julio Zamit, contra el demandado Pedro Salles, en su carácter de fiador solidario del señor Querejeta.

Que después de consignar el detalle del importe reclamado como indemnización e invocar el derecho pertinente, solicita se condene al demandado al pago de la suma expresada con costas.

Que a foja 36, se presenta don Pedro Salles y dice que es exacto que la actora dió en arrendamiento al señor Querejeta el campo que menciona, en las condiciones que expresa el contrato celebrado en la ciudad de La Plata, con fecha 18 de julio de 1906; que se constituyó deudor solidario de dicho señor por todas las obligaciones que por dicho contrato le incumbían. Opone la acción *sine actione agios* como defensa, y para fundarla recuerda algunos artículos del Código civil, el 1904 y el 2004. Agrega que su situación de fiador con respecto al locador, sin que se le atribuya participación alguna en los hechos que la demanda menciona, lo pone en situación de negarlos, cumpliendo la obligación que le impone el inciso 1° del artículo 100 del Código de procedimientos.

Que por su parte le basta la defensa opuesta, para negar los hechos que dice la actora se han producido y que aun en el caso contrario, que hubiera obligación de resarcir los perjuicios que se reclaman, por lo que se solicita en definitiva se rechace en oportunidad la demanda con costas,

Que abierta la causa a prueba, se produce por el actor la que informa el actuario y agregados los alegatos respectivos se llamó autos.

Y considerando : Que el actor demanda a don Pedro Salles por cobro de 27.163,50 pesos moneda nacional, en concepto de daños y per-

juicios originados por la falta de cumplimiento al contrato de arrendamiento por parte de don José G. Querejeta, de quien se constituyó fiador solidario el demandado.

Que el demandado niega que los hechos se hayan producido en la forma que la actora los refiere y opone como defensa la falta de derecho para reclamarle daños y perjuicios, caso de que existieran tales perjuicios, debiendo establecerlos previamente en juicio contra el señor José G. Querejeta.

Que planteada así la cuestión, es evidente que el infrascripto debe ante todo resolver el alcance de la obligación del fiador, para determinar si en el caso *sub judice* puede hacérsele pasible de la acción instaurada contra él.

Que atenta la naturaleza de la fianza constituída, regida por el artículo 2003 del Código civil, en combinación con la última parte del 2004, el fiador Salles se encuentra con respecto a la exigibilidad de lo que se reclama, en la misma situación del contratante inmediato, por cuyo motivo es perfectamente viable esta demanda, en la forma que ha sido entablada.

El demandado Salles incurre en error cuando al interpretar el artículo 2004, cree que el fiador conserva el privilegio de orden, cuando el artículo mencionado establece que la solidaridad no quita a la fianza su carácter de accesoria, quiere significar que el fiador solidario no se vuelve codeudor, es decir entonces, que continúa siendo fiador. Esto no impide que siendo fiador solidario del deudor, lo que importa la renuncia del beneficio de excusión, esté colocado a los efectos de la responsabilidad, en la misma línea que el principal obligado, ni puede limitarse la fianza en cuanto a sus efectos al contrato de arrendamiento, sino que debe comprender también las obligaciones emergentes de aquél, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1582 del Código civil.

Que, por otra parte, ésta es la interpretación dada por la cámara primera en lo civil en un caso análogo al presente, como puede verse en la sentencia de aquel tribunal en el juicio seguido ante el proveyente, por don Pedro J. Paeta contra N. Goldemberg.

Establecido que el actor tiene perfecto derecho para dirigir su acción en la forma que lo ha hecho, nos incumbe ahora entrar a estudiar las pruebas producidas y ver si existen los perjuicios reclamados, y caso afirmativo, si el monto de las mismas se ha justificado debidamente, El contrato de arrendamiento está probado con un instrumento público.

Que el señor Querejeta faltó a lo estipulado en las cláusulas quinta, séptima y octava del referido contrato, fundamento principal en que reposa el hecho de la reclamación por los daños y perjuicios que

la parte actora los consigna en la protesta que lleva la letra B, y corresponde a la foja 9 de los autos hecha ante el escribano público Andrés S. Somigliana y formulada por ausencia del arrendatario en la persona de don Antonio Ogarzábal, ante los testigos que se expresan en la recordada protesta.

Que posteriormente ante el mismo escribano se formuló una nueva protesta que corre a foja 14, la que se notificó por ausencia del arrendatario al señor Ogarzábal, y más tarde ambas protestas fueron repetidas contra el demandado señor Salles, en su carácter de fiador solidario del señor Querejeta y que se comprueba con los testimonios agregados.

Que analizada debidamente la prueba testimonial producida por el actor para justificar los extremos alegados en la demanda, resulta con las declaraciones de los testigos José Querejeta, Andrés S. Somigliana, José Sonsoni, Luciano Elizando y por último con el resultado de la inspección ocular practicada por el juez de paz de Ayacucho, que efectivamente no se han cumplido por parte del señor Querejeta lo pactado en las cláusulas anteriormente dichas del contrato de arrendamiento.

Que las declaraciones de los testigos apreciadas de acuerdo con los antecedentes de que informan los testimonios de las protestas deben ser tomadas como concluyentes y asertivas, por cuanto dichos testigos reunen las condiciones de validez para que se admitan sus dichos como indubitables.

Que una de las partidas plenamente justificadas por propia declaración de Querejeta, es la demora en entregar el campo, durante la cual debe pagar el arrendamiento correspondiente, de acuerdo con el nuevo contrato celebrado entre la actora y Elizando y no de acuerdo con el anterior.

Está igualmente probado que el inquilino Querejeta no cumplió la cláusula que le obligaba a alfalfar un número determinado de hectáreas; cláusula que de hallarse cumplida, es indudable que le hubiera dado mayor valor locativo del campo y por consiguiente obtenido por parte de la actora mayor suma por el alquiler. Esto queda demostrado con la declaración del actual ocupante Elizando, quien al contestar a la pregunta décima, dice que si hubiera existido el alfalfar que se obligó a poner el anterior inquilino, hubiera pagado dos mil pesos anuales más por arrendamiento, lo que en cinco años, hacen diez mil pesos moneda nacional.

Pero aun en el supuesto de que tal suma no fuera exacta, siempre es evidente que un campo alfalfado tiene mayor valor que el que no posee ese forraje, lo que quiere decir que esa condición que dejó de cumplir Querejeta le ha ocasionado perjuicios a la parte actora.

Igual cosa puede decirse de la siembra de lino, circunstancia comprobada en autos con las diversas declaraciones ya examinadas y con la inspección ocular citada, siembra que le estaba prohibida por el contrato de arrendamiento.

Todos estos hechos, perfectamente probados, llevan al ánimo el convencimiento de que el proceder del inquilino Querejeta ha ocasionado perjuicios que, aun cuando no está determinado su monto preciso en autos, puede ser diferido al juramento estimatorio de la parte actora, dentro de una suma prudencial y de acuerdo con los antecedentes que obran en autos y que quedan examinados.

Por estos fundamentos y consideraciones legales aducidas por la demanda y conclusiones del alegato, fallo en definitiva, condenando a don Pedro Salles a pagar a la actora la suma que ésta jure dentro de la cantidad de pesos 15.000 moneda nacional, por concepto de los daños y perjuicios que reclama, los que han de abonársele en el término de diez días con costas.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, a 21 días de octubre de 1913.

FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 16 de marzo de 1915, reunidos los señores vocales de la excelentísima cámara primera de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados « Ramírez de Niel, doña Josefa, contra Salles, don Pedro, sobre daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente a foja 99, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de foja 99?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : señores vocales doctores de la Torre, Williams, Gimenez Zapiola, Juárez Celman y Basualdo.

El señor vocal doctor de la Torre dijo :

Mi opinión es que la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto declara la procedencia de la acción directa de la demandante contra el fiador de las obligaciones del arrendatario, el extinto don Pedro Salles, en su carácter de garante solidario de aquél.

Aunque la fianza, por ser solidaria, no deja de ser una obligación accesoria, la sola falta de ejecución de su obligación por el deudor, hace procedente la acción directa del acreedor contra el fiador, según la expresa disposición de los artículos 2012 y 2013 del Código civil, cuando la fianza ha sido contraída con aquel carácter.

Estos artículos colocan al acreedor del punto de vista de su derecho a perseguir al fiador en la misma línea que al codeudor solicitado, y es sabido que en las obligaciones solidarias, el acreedor puede dirigirse contra el deudor que él elija.

Es ésta también la doctrina de los autores, que sirven de fuente al artículo 2004 del Código civil y lo es especialmente la de Aubry y Rau, cuyo texto 423 y nota 7, son reproducidos en aquel artículo y la nota que ilustra.

No desconozco que este tribunal ha adherido en casos anteriores a una conclusión diversa, requiriendo en tesis general para la procedencia de la acción del acreedor contra el fiador la previa interpelación judicial de parte de éste al deudor — siguiendo o aplicando por analogía las disposiciones del Código de comercio sobre la materia (art. 480) — pero una consideración más completa del asunto me convence hoy que la verdadera interpretación de las prescripciones pertinentes del Código civil, no es ésta y que a diferencia de lo que pasa en materia comercial, en lo civil la previa interpelación al deudor no es indispensable cuando la fianza es solidaria, como lo es en el caso actual.

Revistiendo este carácter la fianza, creo que el fiador puede ser demandado directamente sin esta previa interpelación; que puede y debe contestar por sí a toda demanda que se deduzca en su contra; que está obligado además a hacerlo con la debida diligencia sin descuidar medio alguno legítimo de defensa y sin dejar de oponer todas las excepciones que corresponda hacer valer, ya propias, ya del deudor que no sean esencialmente personales a éste.

Lo demuestran así los artículos 2020, 2021 y 2034 del Código civil citado, según los cuales la omisión de esta debida diligencia por parte del fiador reconvenido en juicio por el acreedor, implica para él la pérdida del derecho de reclamar del deudor el rembolso de lo que haya sido condenado a pagar en el juicio. La disposición de estos artículos no se explicaría si no procediera acción directa contra el fiador solidario.

Con el fiador puede, pues, discutirse la existencia del crédito del acreedor afianzado, su legitimidad, su validez o nulidad, su alcance e importancia y todas las demás circunstancias y puntos que se refieren al mismo. *(Jurisprudencia civil,* t, 114, pág. 5.)

En el caso *sub judice* se opone por el demandado que se trata de una acción de daños que no ha sido juzgada aun en juicio con el deudor y de un crédito por consiguiente incierto e ilíquido, que necesita ser previamente declarado por los jueces con intervención de aquél para poder ser reclamado del fiador, pero la ley es general, no hace distinción de casos y si con prescindencia del deudor principal puede discutirse con

el fiador todo lo que atañe a la existencia del crédito en sí mismo, no se ve por qué no puede discutirse con él lo que se refiera a su liquidación.

Es tanto más así, cuanto que está en su mano, es decir, en mano del fiador: llamar al juicio al deudor y hacerle intervenir en él a todos los efectos legales, como puede el mismo fiador hacerlo en todas las instancias que se promuevan contra el deudor, con arreglo al artículo 2023 del mismo Código civil.

Es sabido en efecto, que esta citación es un derecho absoluto en todos los juicios y que proceda en todos los casos de garantía, ya real, ya personal, o en que se trate del ejercicio de acciones en juicio por obligaciones o responsabilidades a que se está obligado por otros o con otros.

En cuanto a los daños en sí mismos, cuyo valor se reclama en la demanda, no encuentro que se hayan justificado sino los siguientes: 1° el referente a los gastos de la escritura de protesta motivadas por la falta de devolución del campo arrendado el día mismo del vencimiento del contrato, cuyo importe debe ser fijado con arreglo a la ley de la materia, o sea del correspondiente arancel;

2° El pertinente a la falta del alfalfar que se obligó el arrendatario a dejar en el campo a la conclusión del arrendamento, en la extensión de treinta y tres hectáreas, setenta y cuatro áreas y ochenta centiáreas, que determina el artículo 8° del contrato y cuyo valor estima el actor en la suma de pesos 6649,60 moneda nacional, y

3° Finalmente el relativo a la falta de pago del arriendo correspondiente a los nueve días transcurridos desde el 1° de enero de 1912, en que el arrendatario debió hacer la devolución del campo y el 9 del mismo mes y año en que lo desocupó, según el aviso no contradicho contenido en el telegrama agregado, arriendo que es justo sea fijado a razón del precio estipulado en el nuevo contrato celebrado por la propietaria del campo, según el documento de foja 23, o sea de pesos diez y seis mil al año.

Se ha acreditado que con violación de la cláusula prohibitiva del artículo 7° del contrato, el arrendatario señor Querejeta sembró en años anteriores una extensión de quince hectáreas más o menos de lino, en el campo, pero no hay en los autos la más mínima prueba acerca de que este hecho haya producido un daño efectivo a la demandante.

Los demás capítulos no son tampoco a mi entender procedentes, dentro de los términos de las disposiciones legales que exige en todos los casos una relación de causalidad inmediata y recta entre los hechos que se reputan de culpa u omisión y el daño que se supone sufrido del cual ampoco hay prueba alguna en los autos.

Sintetizando, es mi opinión que debe confirmarse la sentencia apelada, en cuanto declara la procedencia de la acción directa de la demandante contra el fiador don Pedro Salles, y modificarse en los demás, declarándose al demandado o sus sucesores en la obligación únicamente de abonar a la actora el valor de los nueve días de arriendo, gastos de las escrituras y falta del alfalfar a que antes he hecho referencia, debiendo fijarse el valor de este último por lo que jure la demandante dentro de la suma de dos mil pesos moneda nacional, que se fija al efecto, todo en el término de diez días que señala la sentencia apelada.

El señor vocal doctor Williams, dijo :

Habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria (art. 1986).

Tal es la definición de nuestro código sobre el contrato de fianza y de ella se desprende que es de la naturaleza y esencia del contrato, que la obligación contraída por el tercero, es accesoria.

El código francés emplea otros términos más claros y explícitos, al establecer que el compromiso que contrae el fiador debe cumplirse, en el caso en que el deudor no satisfaciera la deuda.

¿ Ese carácter distintivo de la fianza de ser un contrato accesorio, se pierde o modifica por el hecho de constituírse una fianza solidaria o por renunciar el fiador al beneficio de excusión?

No existe en el código disposición expresa alguna que así lo establezca y si la redacción de algún artículo hiciera surgir dudas sobre el particular, éstos tendrían que interpretarse conforme a las reglas preconizadas por los autores, a favor del fiador.

Por otra parte, la disposición del artículo 2004 del código citado y la nota respectiva, demuestran y convencen de que en todo caso en que se trate de un contrato de fianza, es necesaria la previa interpelación al deudor para el cumplimiento de la obligación contraída y que ésta sólo puede ser exigida del fiador en el caso en que el deudor no la cumpliera. Así el artículo 2004 citado, establece que la solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal, agregando para salvar cualquier duda que pudiera surgir de lo anterior : Que la fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y de división. Es decir, sujeta a las reglas de la simple fianza entre las cuales se comprende la de requerir primeramente del deudor el cumplimiento de la obligación contraída. Así, pues, la única excepción a esas reglas es la privación del beneficio de excusión o de división impuesta al fiador solidario o a quien lo hubiese renunciado.

Sólo existe en la ley (art. 2005), un caso en el que no es necesaria dicha interpelación, cuando alguien se hubiere obligado como principal pagador, porque en ese caso, aun cuando se hubiere constituído la obligación con la calificación de fiador, la ley no lo considera como tal, sino como deudor solidario y le aplica las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

Estas consideraciones y las que sirvieron de fundamentos a los fallos de este tribunal, recientemente pronunciados, deciden mi voto por la negativa.

El señor vocal doctor Giménez Zapiola, dijo :

La demanda que ha dado lugar a estas actuaciones, ha sido entablada por el locador de un campo y se dirige directamente contra el fiador para obtener, como primordial objetivo, la reparación de perjuicios que se dicen ocasionados a consecuencia del incumplimiento por parte del locatario de diversas cláusulas del respectivo contrato. Sostiénese que la acción en tal forma y no existiendo deuda líquida, puede interponerse y substanciarse contra el fiador, sin que sea parte en el juicio el deudor principal.

La naturaleza de la defensa de derecho opuesta con carácter previo en la contestación y los fundamentos invocados en la demanda, hacen necesario en mi opinión, aclarar algunos conceptos jurídicos, que para mí, no tienen el significado que se les atribuye.

Conviene ante todo dejar establecido que dentro del sistema de nuestro código, fianza solidaria y deuda solidaria, no son términos equivalentes.

La situación del fiador solidario no puede ser equiparada a la del codeudor solidario. La solidaridad no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria y la fianza solidaria queda siempre regida por las leyes de la simple fianza, excepción hecha del beneficio de excusión y del de división. Es esto lo que expresamente dispone el artículo 2004 del Código civil, siguiendo a Aubry y Rau y la mayoría de los autores franceses. La opinión contraria, sostenida por Duranton y un fallo de la corte de casación, reposa en la idea de que si bien en las relaciones con el deudor principal el fiador solidario es un deudor accesorio, se convierte en principal obligado con respecto al acreedor. (Ver Duranton, t. 18, nº 332, y Fuzier Hermann, *Code civil annoté*, pág. 724.)

Nuestro código ha aceptado, pues, una distinción que hacen casi todos los autores. « La idea de fianza envuelve necesariamente la de un compromiso accesorio y la opinión contraria tiene el grave inconveniente de asimilar el fiador solidario, a pesar de los términos de su compromiso, a un codeudor solidario. Cierto es que el fiador solidario está privado de los beneficios de excusión y división, pero lejos de con-

siderar estos caracteres como excluyentes de un compromiso accesorio, se debe pensar que la ley al indicarlos ha querido al contrario implícitamente declarar que de todos los otros puntos de vista el fiador solidario es un fiador. » (Baudry-Lacantinerie, t. 21, n° 921.)

El artículo 2004 corta, pues, toda discusión al respecto. Sin embargo, la ley prevé el caso de que a pesar de emplearse la calificación de fiador, alguien se obligase directamente como codeudor solidario. Es la situación que legisla en el artículo 2005, según el cual « cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios. En este supuesto, no hay fianza, sino deuda solidaria con respecto al acreedor. De paso diré que Aubry y Rau citados por el codificador, no se refieren a la hipótesis en que el fiador se hubiera obligado «solidariamente y como principal pagador», sino a aquella en que se hubiese comprometido expresamente como « codeudor solidario ». Nuestro precepto legal va más allá, por lo tanto, que la fuente en que se ha inspirado. Ahora bien, de la correlación de uno y otro artículo surge que cuando sólo se trata de una fianza solidaria, la única diferencia que se reconoce entre el fiador simple y el fiador solidario, consiste en que este último no puede gozar del beneficio de excusión ni del de división. En todo lo demás es un fiador simple.

Aubry y Rau en el párrafo 423, transcripto en parte por el codificador en su nota al artículo 2004, dice textualmente : « Según Duranton y Zachariæ, el fiador solidario debiera ser considerado « en sus relaciones con el acreedor » y bajo cualquier aspecto como un codeudor solidario « y no conservaría » su calidad de fiador « sino respecto del « deudor principal ». Esta opinión hace violencia a la naturaleza de las cosas ; la fianza no es sino un compromiso accesorio y conserva este carácter esencial cualesquiera que sean las modalidades y las cláusulas más o menos rigurosas, bajo las cuales ha sido consentida. En vano se opondría « la disposición final del artículo 2021 ». Esta disposición que debe ser entendida *secundum subjectan materiam*, no tiene otro objeto, en efecto, que colocar del punto de vista del derecho de persecución que le compete al acreedor, en la misma línea al fiador solidario con el codeudor solidario y « rehusarle al primero la facultad de prevalerse como « el fiador simple del beneficio de excusión de que no goza el segundo ».

Surgen de esto dos cosas de las cuales conviene tomar buena nota :

1° Que los autores que equiparan el fiador solidario al deudor solidario, lo hacen solamente en lo que respecta al acreedor, conservándole su carácter de obligado accesorio, en cuanto a las relaciones con el deudor principal.

2ª Que si Aubry y Rau dicen que el objeto de la parte final del artículo 2021 del código francés es poner en una misma línea al fiador solidario con el deudor solidario, es únicamente del punto de vista de la privación del beneficio de excusión, pero que no han querido referirse a la posibilidad de entablar demanda contra el fiador sin antes haber « interpelado » al deudor principal. Y conviene no olvidar que el artículo 2021 del código francés contiene una declaración que no existe en nuestro código, pues refiriéndose al supuesto de que medie fianza solidaria o de que se hubiere renunciado al beneficio de excusión, dice : « en cuyo caso el efecto de su compromiso (del deudor) se regla por los principios que han sido establecidos para los deudores solidarios ». A pesar, pues, de los términos empleados por el artículo 2021 del código francés, el fiador solidario continúa para Aubry y Rau, regido por las reglas de la simple fianza, salvo la privación de los beneficios de excusión y división.

El hecho de ser solidaria la fianza no comporta para el fiador otras obligaciones, ni hace más estrictas las que tenía, salvo las expresadas excepciones. No es, pues, en la solidaridad de la fianza donde debe buscarse una razón para autorizar la acción directa contra el fiador, prescindiendo de la interpelación al deudor principal. La privación del beneficio de excusión nada significa ; la excusión de los bienes del deudor es una cosa y la simple interpelación es otra bien distinta. Y que el propósito de Aubry y Rau no ha sido referir a la solidaridad la facultad de demandar directamente al fiador, lo demuestra este antecedente que da la clave del asunto y pone de manifiesto que no es en ese terreno donde puede hacerse radicar el debate.

Para Aubry y Rau como para la mayoría de los autores franceses, no es necesaria la interpelación al deudor ni aun en los casos de fianza simple.

Para la mayoría de los autores franceses, la fianza aunque obligación accesoria, no es una obligación condicional subordinada a la no ejecución de la obligación principal. El acreedor puede demandar a cualquiera de los dos : al deudor o al fiador, con independencia del beneficio de excusión que nada tiene que hacer en el caso. El artículo 2022 del código francés estatuye que el acreedor no está obligado a excutir al deudor principal, sino cuando el fiador lo requiere, después de las primeras reclamaciones contra él. Establecido que el beneficio de excusión sólo se opone por vía de excepción y que él no es condición previa para hacer viable la acción contra el fiador, los autores franceses se preguntan si por lo menos y antes de dirigirse contra el fiador, no debe el acreedor poner en mora al deudor y la mayoría se decide por la negativa.

Y es éste y no otro el terreno en que debe plantearse la discusión del punto en litigio, y no es en el párrafo 423 de Aubry y Rau que se refiere a otra cosa, sino en el 426, nota 6, donde debe buscarse la opinión de estos autores.

La solidaridad no quita a la fianza su carácter de obligación accesoria. Salvo el beneficio de excusión y de división, la fianza solidaria se rige por las reglas de la fianza simple. La cuestión, pues, es ésta : ¿ es necesaria, en la fianza simple, la mora del deudor, para que pueda establecerse la acción contra el fiador ?

Como lo he anticipado, la mayoría de los autores franceses se deciden por la negativa (ver entre otros, Troplong, Aubry y Rau. Laurent y Marcadé).

Delvincourt, Duranton y Baudry-Lacantinerie, sin embargo, están en contra y es por la opinión de estos autores por la que me decido, en la interpretación de la ley francesa misma.

Aun cuando la obligación del fiador no sea una obligación condicional, es siempre una obligación accesoria y autorizando su cobro directo al fiador sin requerir el pago al deudor, se la convierte con respecto al acreedor en obligación principal. El fiador no se obliga, sino a falta o en defecto del deudor. La interpelación de éste debe ser previa. Ningún principio de derecho y ninguna razón de orden práctico se opone a que así sea.

Laurent sostiene que la circunstancia de que la obligación del fiador sea una obligación accesoria, no prueba sino que la deuda debe ser soportada en definitiva por el deudor principal : así dice : « La ley acuerda al fiador que paga, un recurso contra el deudor, y lo subroga en todos los derechos del acreedor. »

No creo que ésta sea la única consecuencia que pueda sacarse del carácter accesorio de la fianza. La subrogación después de haber pagado, es un derecho que en general se reconoce al que paga por otro, exista o no fianza. Se incurre así en una verdadera contradicción, pues, para Duranton y para Zachariæ, que según se recordará equiparan al fiador solidario con el deudor solidario, opinión que no acepta Laurent, la fianza conserva su carácter accesorio en las relaciones entre fiador y deudor. Y los mismos motivos que se tuvieron en vista para no aceptar la equiparación del deudor solidario al fiador solidario deben servir ahora en buena lógica para exigir la interpelación previa.

Estas son las conclusiones a que se llega en derecho francés. ¿ Cuál es la situación en nuestro derecho ?

Se dice que la disposición expresa de los artículos 2012 y 2013, hacen procedente la acción directa contra el fiador cuando la fianza es solidaria. En mi opinión, de los preceptos de la ley no resulta eso. El

artículo 2012 se limita a establecer el beneficio de excusión y dice: «Que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin previa excusión de todos los bienes del deudor.» Y el 2013, enumera los casos en que no es necesaria la excusión entre los cuales se encuentra el de la fianza solidaria. Trátase, pues, de la excusión y no de la interpelación al deudor y la cuestión queda en pie,

En cuanto a los artículos 2020, 2021 y 2034, nada tienen que hacer, a mi modo de ver, con el punto en debate.

El 2020 dispone que el fiador sea solidario con el deudor: podrá oponer al acreedor todas las excepciones propias y las que podría oponerle el deudor principal en la fianza simple, excepto solamente las que se funden en su incapacidad. Según el 2021, el fiador puede oponer en su nombre personal, todas las excepciones que competan al deudor aun contra la voluntad de éste. Y por último, el 2034, estatuye que el fiador no podrá exigir del deudor el reembolso de lo que hubiese pagado si dejó de oponer excepciones que no fuesen personales o suyas propias que sabía tenía el deudor contra el acreedor, o cuando no se produjo las pruebas o no interpuso los recursos que podrían destruír la acción del acreedor.

Estos artículos suponen el caso de que el fiador esté en juicio, pero nadie ha puesto este punto en tela de discusión. No se trata de saber si el fiador puede o no ser demandado, sino, si es necesario para que lo sea, que el deudor se encuentre en mora, es decir, que haya sido «interpelado» sin pagar. Y la interpelación al deudor principal, no significa que el juicio se siga contra éste y no contra el fiador. Todo en el supuesto, bien entendido, de que exista cantidad líquida.

No encuentro, en definitiva, ninguna disposición de la ley que se oponga a la interpretación derivada de la naturaleza accesoria de la fianza, en cuanto a la necesidad de interpelar al deudor,

En cambio, observo: *a)* Que en nuestro código, las obligaciones del fiador son menos estrictas, por cuanto no contiene ninguna disposición equivalente a los artículos 2022 y 2023 del código francés, el primero de los cuales establece que el acreedor sólo está obligado a excutir cuando el fiador se lo exija por vía de excepción, y el segundo, que el fiador que pide la excusión debe indicarle al acreedor los bienes del deudor principal y «adelantarle» el dinero suficiente para hacer la excusión.

*b)* Que por regla general la fianza está destinada a afianzar obligaciones de dar sumas de dinero y la mora, de acuerdo con el primitivo artículo 1153 del código francés, no se producía del punto de vista de la exigibilidad de intereses sino por demanda judicial. Existía, pues, una razón en derecho francés susceptible de influír en contra de la interpe-

lación previa del deudor, desde que esa interpelación suponía una « demanda » contra el deudor. Esa razón no existe ni ha existido entre nosotros, donde la mora, por simple interpelación judicial o extrajudicial produce todos los efectos, aun tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero.

*c)* Que en la fianza mercantil que envuelve obligaciones más estrictas, en razón de las necesidades a que responde, y que siempre es solidaria por disposición de la misma ley (art. 480 del Cód. de com.), el fiador que no goza de los beneficios de excusión y división, puede exigir no obstante, que el acreedor justifique que ha interpelado judicialmente al deudor. Es éste un precedente de nuestra legislación, del que no se debe prescindir en la interpretación de las disposiciones pertinentes del Código civil, en primer lugar, porque él demuestra que el principio de la solidaridad de la fianza no es excluyente de la interpelación al deudor principal, y después porque habría una verdadera anomalía en imponer a la fianza civil, casi siempre gratuíta, obligaciones que no se exigen para la comercial que por regla general es onerosa.

*d)* Que la jurisprudencia se ha orientado de varios años a esta parte en el sentido de exigir la interpelación previa al deudor principal.

Y éste es otro motivo, del que tampoco se puede prescindir existiendo como existen cinco casos resueltos durante el año próximo pasado, por este tribunal, « Schroff de Knofle, contra Ballena y Arzeno hermanos », julio 18 de 1914 ; « Botana hermanos, contra Escribano hermanos », julio 21 de 1914 ; « Guerra C., contra Rivero J. », septiembre 1° de 1914 ; « Matti, contra Martínez », octubre 26 de 1914 ; « Medici Pascual, contra Martínez Vázquez José », octubre 22 de 1914.

Esa uniformidad y reiteración de la jurisprudencia, constituye un antecedente de indudable valor en el caso.

La jurisprudencia no tiene fuerza de ley, ni puede obligar permanentemente la interpretación de los tribunales.

Para apartarse de ella, sin embargo, sería menester que se comprobara el error de la doctrina jurídica sustentada y la conveniencia práctica de una interpretación distinta.

Ni una ni otra circunstancia concurren para mí en la cuestión que hoy se debate.

Y si esto pienso tratándose de obligaciones cuyo importe líquido se encuentra de antemano determinado, creo que no puede haber lugar a dudas cuando como en el caso *sub judice*, no sólo el monto pecuniario, sino la existencia misma de la obligación es materia de discusión y tiene necesariamente que ser establecida por un pronunciamiento judicial.

La demanda la entabla el locador contra el fiador y tiene por principal objeto la reparación de perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato por parte del locatario, los que provendrían del mal estado en que quedaron las poblaciones y del hecho de haber sembrado lino y de no haber sembrado alfalfa.

Trátase, pues, de hechos o de omisiones en el cumplimiento de una obligación convencional, que deben ser previamente probados para establecer la existencia de la responsabilidad : y no sólo debe justificarse la existencia de los hechos generadores del perjuicio, sino el perjuicio mismo, para que proceda la indemnización.

No existe entonces, obligación exigible contra el deudor y cabe afirmar que ésta es una de aquellas obligaciones que por su naturaleza requieren la mora previa del deudor, aun dentro de la opinión de los autores franceses que sustenta la doctrina contraria en materia de interpelación y que parecen referirse más que nada a los casos en que existe deuda líquida y se trate simplemente de la falta de pago de una suma exigible. (Troplong, t. 17, nº 232, *in fine ;* Massé y Vergé, nota 3 ; Zachariæ, t. 5º, párrafo 760 : ver también a Laurent, al final del nº 203, t. 28.)

En el mismo sentido puede citarse la opinión de Llerena, que comentando el artículo 2034, llega a la conclusión de que el fiador solidario no puede ser perseguido en primera línea antes de conocerse el monto de la deuda, es decir antes de liquidarse y probarse su existencia.

Y la cita tiene en este caso particular importancia por los antecedentes de legislación y de doctrina que se invocan en el comentario (Goyena, Fernández y Gutiérrez y el código de California).

En resumen y en conclusión, creo que la demanda ha debido dirigirse en el caso de autos contra el deudor principal.

Es en juicio contradictorio con él que ha debido establecerse la existencia y monto de la deuda.

El artículo 2023 del Código civil, dispone que el fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor sobre la existencia o validez de la obligación principal, y ésto supone que la demanda se ha entablado y debe entablarse en tal caso contra el deudor.

Y si se admitiera que la acción puede dirigirse directamente contra el fiador, se colocaría a éste en la desventajosa situación de discutir hechos que muy bien puede ignorar sin que le sea dado traer al juicio en su defensa al deudor principal, pues no conozco ninguna disposición de la ley de fondo ni de la ley de forma, que le acuerde esa facultad.

Voto, por ello, negativamente en la cuestión planteada.

El señor vocal doctor Juárez Celman, dijo :

He sostenido con cierta extensión en algunos juicios anteriores, el

carácter de obligación accesoria que corresponde a la fianza y la conveniencia de mantener ese carácter en todos sus efectos, mientras la ley expresamente no disponga otra cosa.

Estudiando nuevamente el punto con respecto al caso de autos, mantengo mi opinión, como la más justa interpretación de los preceptos del código civil, con todas las dudas que su texto y la doctrina en que se inspira sugieren, pero convencido de que tal es la solución que mejor consulta el propósito y la naturaleza de la fianza.

En los expedientes a que dejo hecho referencia, aparecen las razones que sirven de fundamento a mi opinión, y las reproduzco en lo pertinente para adherir el voto de los señores vocales doctores Williams y Jiménez Zapiola.

El señor vocal doctor Basualdo, dijo :

En casos análogos resueltos por el tribunal, he sostenido la conclusión que sustentan los votos anteriores sobre el alcance que la ley atribuye a la solidaridad de la fianza ; y en consecuencia, no tratándose en el presente, de una fianza equiparada al principal pagador, artículo 2005, Código civil, único caso en que el acreedor puede proceder con absoluta independencia del deudor principal, se impone irrevocablemente la interpelación previa, para poder ejercitar la acción contra el fiador.

En ausencia de este requisito, no es pues procedente el procedimiento recurrido y debe ser revocado como se establece en los precedentes votos.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia :

Buenos Aires, 16 de marzo de 1915.

Y vistos : Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada.

## NOTA

### De la fianza solidaria

Los fundamentos de la sentencia que precede harían inútil cualquier comentario. Tan decisivos resultan. Si me decido a glosarlos y a reforzarlos, es por otras razones. El asunto es bien interesante, y llega a sugestionar por eso solo ; de otro lado, la doble disidencia que se ha visto

— en el fallo de primera instancia y en el voto de uno de los camaristas — prueba que no se trata todavía de un *jus receptum*, lo que exige una adecuada dilucidación.

Quiero ocuparme, antes, de la aludida disidencia, para mostrar su escaso asidero. Y puedo dejar de lado, desde luego, la resolución del inferior, por la simple razón de que no resiste la menor crítica. Decir que de lo dispuesto en los artículos 2003 y 2004 del Código civil, surge que « el fiador se encuentra, con respecto a la exigibilidad de lo que se le reclama, en la misma situación del contratante inmediato », es postular el problema y no resolverlo. Como que de eso se trata : determinar si ello es cierto o no. En cuanto al párrafo que sigue al de la frase transcripta (por lo demás, los únicos arraigos jurídicos del fallo) es ininteligible. De ahí que vaya al voto indicado, que es el que contiene razones y fundamentos.

Pueden éstos reducirse a los siguientes : 1° los artículos 2012 y 2013 del indicado código autorizan la acción directa del acreedor contra el fiador solidario, al negar a éste el beneficio de excusión (o de orden o de discusión según otras expresiones sinónimas) ; 2° tal es la doctrina de los autores que sirven de fuente a nuestro artículo 2004, especialmente la de Aubry y Rau ; 3° los artículos 2020, 2021 y 2034 están patentizando que el fiador puede ser inmediatamente demandado, al autorizar al fiador a que oponga las excepciones que competan al deudor, y al contemplar el supuesto de que aquel recurra por repetición de lo pagado al acreedor, lo que no se explica sino en un juicio que éste ha podido iniciarle y seguirle ; 4° nuestra ley no distingue, y así poco importa que la determinación del monto de la obligación conste desde luego o requiera un pleito previo : 5° y esto último es tan cierto que el fiador podría citar en juicio a su afianzado para que lo defienda, ya que según el artículo 2023 puede intervenir espontáneamente en la contienda entre acreedor y deudor.

El argumento primero entraña una confusión. Privación del beneficio de orden y acción directa no son conceptos sinónimos. Ese beneficio de orden no tiene que ver sino con el procedimiento *ejecutivo* para el *embargo* y el *remate de bienes*, para el *pago* en una palabra ; y no con la acreditación de la *legitimidad* y del *monto de la deuda*, lo que es muy

distinto, tan distinto que es obviamente previo. « El fiador no puede ser compelido *a pagar* sin previa excusión de los bienes del deudor. » dice el artículo 2012. Y es esa excusión para el pago, es ese embargo y venta de los bienes lo que pide el fiador solidario. Nada menos ni nada más. Empiece el acreedor por probar que la deuda es legítima y que su monto es líquido, y entonces ejecute al fiador por el respectivo importe, sin necesidad alguna de proceder contra los bienes del deudor. Es eso lo que dice el artículo 2013, y lo que establecen sus fuentes, que no se hallan en el código francés sino sobre todo en Freitas (art. 3309 y 3329), quien en su artículo 3308 define explícitamente en tal sentido el beneficio de excusión. Por lo demás, la acción directa que se pretende, desvirtuaría el carácter de la fianza. Ésta aunque sea solidaria, nunca deja de ser fianza, vale decir, menos una obligación accesoria, que una obligación *subsidiaria*, por lo mismo que el fiador *garantiza* el pago de la deuda y lo hace efectivo *en defecto* del deudor. Tal dispone el código francés (art. 2011), al estatuír que el fiador deberá pagar *si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* (v. también art. 2021). Tal estatuye literalmente el código italiano (art. 1898 y 1907). Tal es la definición que dan Aubry y Rau (párrafo 423), Planiol (II, nº 2323) y Baudry (XX, nº 909), que se limitan a parafrasear la concepción del código francés sin criticarlo. Tal es la definición que estampa Rossel (*Manuel du droit fédéral des obligations*, nº 647). Y tal es el concepto que dimana del buen sentido : garantir es afirmar, es reforzar, es hacer seguro : si la afirmación, si el refuerzo y la seguridad no resultan tales por razón de que el obligado no cumple, entonces y sólo entonces precisa hacerlo efectivo en el fiador, ya que la obligación que él contrae tiende cabalmente a eso.

Tal es la fianza, así en general y para cualquiera de sus especies y formas. ¿Qué puede importar al respecto que la fianza sea solidaria? Simplemente nada. El fiador pierde el beneficio de orden, es cierto, pero eso no tiene que ver en el asunto. El acreedor debe siempre interpelar al deudor para que le pague. Si encuentra que le va a ser necesario ejecutar sus bienes, entonces se dirigirá contra el fiador para ejecutar los de éste. Por eso dice el código alemán (art. 771) que el acreedor debe ante todo intentar sin éxito contra el deudor « una *ejecución* for-

zosa », y que el beneficio de excusión (contenida en esa ejecución forzosa) no procede en los casos del artículo 773, en cada uno de los cuales (son cuatro) resulta patente que se trata de circunstancias (insuficiencia de bienes, quiebra, etc, como en nuestros art. 2013 y 2014) que hacen imposible el embargo y la venta que corresponderían de los bienes del deudor. De otra manera se convertiría al fiador en un deudor directo, como son los deudores solidarios y los principales pagadores, que no son fiadores. De ahí que nuestro artículo 2004 lo proclame categóricamente : el fiador solidario no es deudor directo, no deja de ser fiador, por donde « con excepción de la privación del beneficio de excusión», la obligación del fiador solidario « queda regida por las reglas de la simple fianza » ; su obligación será así accesoria, subsidiaria como siempre ; sólo el procedimiento ejecutivo sobre los bienes del deudor ha desaparecido. Tal es la doctrina de la fuente del artículo, Aubry y Rau, que se cita en la sentencia, y que Baudry (t. cit. nº 919) ha repetido con otras palabras. Tal es el principio consagrado en el artículo 496 del código federal suízo de las obligaciones. Y tal es la sanción de Freitas, cuyo artículo 3310 dispone que « la fianza solidaria será *exclusivamente* juzgada por las disposiciones de este capítulo, y no por las de los artículos 1016 al 1024 sobre codeudores solidarios. »

El segundo argumento tampoco es sostenible. Basta leer la nota 7 del párrafo 423 de Aubry y Rau para adquirir la convicción de que la asimilación que se pretende entre el fiador solidario y el codeudor solidario *n'a d'autre objet, en effet, que de placer, au point de vue du droit de poursuite compétant au créancier, la caution solidaire sur la même ligne que le codébiteur solidaire, et de réfuser à la première, la faculté de se prévaloir, à l'instar de la caution simple du bénéfice de discussion.* Eso es todo, en nada de lo cual se patentiza ninguna acción inmediata para acreditar la obligación y su monto, sino solamente el procedimiento expeditivo para la ejecución, para la excusión, para el embargo y la venta de los bienes del fiador. Por lo demás, es preciso hacer constar que el derecho francés es distinto del nuestro en estas cosas, ya que según aquél el acreedor puede demandar al fiador por el pago inmediato aunque se trate de una fianza simple, cosa que entre nosotros no ocurre. De ahí que mucho más de una teoría de los autores franceses (e italianos), resulte

inaplicable en casos como el presente. Si, pues, el artículo 2004 tiene su origen en Aubry y Rau (y no en el cód. francés), los artículos 2003, 2012 y siguientes, etc., tienen su fuente más acentuada en Freitas, que ha navegado, como se ha visto en aguas muy distintas. Y en todas ellas (y aun en el mismo cód. francés, si se me apurara), se verá, como en las de nuestro código (art. 2012, 2014, 2015, 2016, 2017, etc.), que de lo que se trata en la susodicha excusión no es de otra cosa que del « pago » de la obligación, que de los « bienes del deudor », que de « proceder » contra éste, que de « excutir sus bienes » etc., etc. ; lo que justifica el punto de vista de que allí no hay otra cosa que procedimiento de apremio y embargo y venta de bienes para que el acreedor se cobre, cosa que nada tiene que ver con la demanda previa que establezca, como he dicho y repetido, la existencia y la cantidad de la obligación.

De más fácil confutación todavía es el argumento tercero : el fiador puede oponer al fiador las excepciones que a éste competían, lo que supone que éste ha podido demandarlo sin más trámite. Error. Como que la sentencia que haya obtenido el acreedor en el juicio previo contra el deudor, tiene que ser ejecutada contra el fiador, y como que en esta ejecución — lo mismo que en cualquier otra — el ejecutado puede oponer excepciones, según es de elemental obviedad en cualquier código procesal (art. 488 y 539 del que rige entre nosotros para la capital y territorios). Por lo demás, los artículos 2020 y 2021 que así estatuyen, no hacen sino consagrar el principio de derecho común (art. 1196 del cód. civil) en cuya virtud todo acreedor puede ejercer los derechos y acciones de su deudor, de lo cual se encontrará muchas otras aplicaciones en la solidaridad pasiva, en la cesión de créditos, en la prescripción, en las sucesiones, etc. Y en lo que toca a la circunstancia de que el fiador tenga que recurrir por repetición de lo pagado, según se preceptúa en el artículo 2030 y concordantes del mismo código, y de que se vea privado de tal derecho cuando ha dejado de oponer las indicadas excepciones, nada se sigue en favor de la tesis ; cabalmente, según lo dicho poco ha, porque esas excepciones cabían en la correspondiente ejecución o excusión contra el fiador, que no es el juicio previo que ha debido seguirse contra el deudor.

La falla más importante radica en el cuarto argumento. Nuestra ley

no distingue, y así poco importa que lo afianzado sea una suma líquida o sea alguna obligación consistente en un hecho cuyo incumplimiento se resuelva en una indemnización de dinero, que exija, por lo mismo un juicio previo para dilucidar el hecho del incumplimiento y el monto de la indemnización. Basta ver la ley, para descubrir en seguida que en ella se contempla el caso ordinario (el de que la fianza sea por una cantidad líquida), de acuerdo con aquel precepto romano de que *ad ea potius debet adaptari jus quae et frequenter et facile, non quae per raro eveniunt*, por la simple razón de que las leyes no se hacen para los casos raros. Con efecto, en el capítulo II del título de la fianza, donde se regla las relaciones entre el fiador y el acreedor, uno sólo de los 13 artículos correspondientes (el 2023, de que me ocuparé dentro de breves momentos) alude a la contienda sobre validez y existencia de la obligación principal; todos los restantes contemplan el supuesto del *pago*, lo que necesariamente implica, como en todo pago, una obligación indiscutible y líquida. De donde resulta que la ley mira un orden de cosas en el cual no encuadra el del caso en cuestión. Por lo demás, hay distinciones que no requieren ser consagradas a cada paso, por virtud de lo evidente de su necesidad. Ya ha distinguido, y no pocas veces, el legislador entre obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de dar cosas o de hacer, y ha aplicado en mil situaciones los correspondientes principios: en las primeras procede el pago inmediato, hasta por vía ejecutiva; en las segundas (obligaciones del locador o del locatario, del mandante o del mandatario, etc.), precisa acreditar y en juicio siempre ordinario, la existencia de su obligación, su validez, su incumplimiento y su monto, pues sólo en este momento pueden ser *pagadas*, por lo mismo que son ciertas y líquidas. ¿Y se concibe ese juicio entre el acreedor y el fiador, cuando hay que discutir sobre hechos del deudor, cuando caben pruebas que sólo éste conoce, cuando se puede echar mano de argumentos de que está en posesión sólo quien ha sido parte en los hechos, quien así los ha vivido, los ha pesado, los ha madurado, etc.? Calcúlese la situación del pobre fiador a quien se le pregunte si es cierto que por orden o por culpa del deudor se hizo esto o aquello o se dejó de hacer lo uno o lo otro, si tal cosa (en que él no ha intervenido, por supuesto) ocurrió en tal época o en cual lugar, en

la forma A o en la forma B... A cualquiera se le antoja que eso no es posible. Y nada se gana con decir que el fiador puede citar a juicio al deudor para que intervenga y se defienda. Sobre que no hay disposición alguna en ese sentido, se reconoce la verdad de que quien debe ser parte no es el fiador sino el deudor, de que aquel está demás, de que así nada juega en el asunto, y de que, por consiguiente, su demanda directa es un error. Por lo demás, nada obsta a que el acreedor haga citar a juicio al fiador, para que así la sentencia pueda tener efecto contra él en caso que el recurso subsidiario contra el mismo sea indispensable.

Con lo dicho queda confutado el quinto argumento. El artículo 2023 no sólo no apoya la disidencia del voto, sino que la condena. Se dispone en él que el fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor «sobre la *existencia* o *validez* de la *obligación* principal». Derivar de ahí una razón en favor del fiador para citar en juicio al deudor, cuando el precepto dice lo contrario, resulta algo extraño. De otro lado, el artículo supone explícitamente y sin distinción alguna, un juicio entre el deudor y el acreedor, lo que no se concilia con la tesis de que éste puede demandar directamente al fiador.

Repito que los fundamentos de la disidencia no resisten al análisis.

En cuanto a los de la mayoría, particularmente en lo que concierne a los del voto del doctor Giménez Zapiola, no hay reparo alguno que poner. Tampoco cabe agregar gran cosa a los mismos, ya que la parte positiva de la demostración que aquí correspondería se encuentra en la confutación que precede, en la cual he procurado no sólo negar la verdad de la tesis combatida, sino además afirmar su inconsistencia a la luz de los principios de la verdad contraria.

Apenas si es posible insistir con un argumento que allí no he contemplado, y de que se ha hecho buen uso por la mayoría. Aludo al que se contiene en el artículo 480 del Código de comercio, según el cual ningún fiador comercial goza del beneficio de orden, malgrado lo cual puede «exigir que el acreedor justifique que ha interpelado judicialmente al deudor». ¿No prueba esa disposición lo eminentemente subsidiario de cualquier fianza, aunque sea solidaria? No contiene así un principio legal, susceptible de ser aplicado por analogía, según texto

expreso de la ley civil (art. 16) y de la ley procesal (art. 62 y 217), ya que el Código civil nada preceptúa expresamente al respecto. ¿No puede verse en él una pauta general y una norma común de interpretación, máxime si concuerda con todos los principios del buen sentido, de la razón y de la naturaleza de las cosas?

Termino advirtiendo que no se puede argumentar en contrario con la situación del fiador que se obliga como principal pagador. No hay en tal caso una fianza, sino una obligación contraída directamente. Tal es la doctrina de todos los autores (Aubry y Rau, IV, pág. 674 : Baudry, XX, nº 916 ; Freitas, art. 3311). De ahí lo dispuesto en nuestro artículo 2005 : El principal pagador es un deudor solidario, cosa que no ocurre con el fiador solidario (art. 2004).

*A. Colmo,*
Profesor titular de derecho civil.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Basualdo, Giménez Zapiola, Williams, de la Torre y Juárez Celman*
*Juez de primera instancia : doctor Jerónimo Balarino*

**Miguel Estrada v. Luis Stremitz**

Compraventa. Títulos perfectos

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, 8 de mayo de 1915.

Y vistos : Estos autos seguidos por don Miguel Estrada contra don Luis Stremitz, por escrituración, de los que resulta :

1° Que el actor expresa haber vendido al demandado por intermedio de los martilleros Bravo Barros y compañía la finca de su propiedad ubicada en esta capital, calle Perú al número 1070, en las condiciones determinadas en la copia acompañada, por la cantidad de 31.178 pesos nacionales, pagaderos al contado, al firmar la correspondiente escritura.

Que el comprador se niega a escriturar, a pesar de haber transcu-

rrido con exceso el término fijado hasta el 11 de noviembre de 1912, y de encontrarse listos los respectivos certificados; añade que ha hecho desocupar la casa vendida, con objeto de darle la posesión al comprador en esa oportunidad y ha empleado su buena voluntad para solucionar privadamente la ilegal oposición, obligándolo a entablar esta demanda que funda en el derecho expresamente acordado por la citada copia del boleto de compraventa celebrado, y en la disposición del artículo 1197 del Código civil, acompañando como recaudo los títulos respectivos.

Que el comprador entregó a los referidos martilleros 2494,25 pesos moneda nacional, a cuenta de precio, cuya extracción solicita de inmediato, por carecer aquellos de facultad para retenerlos; terminando en que Stremitz sea condenado con costas a la escrituración pendiente dejándole a salvo sus derechos por los daños y perjuicios que le irroga la falta de cumplimiento al contrato.

2° Que el demandado reconoce la exactitud de los hechos contenidos en la copia presentada, pero sostiene se rechace con costas la demanda, por cuanto su negativa a escriturar está justificada desde que los títulos deben ser perfectos; y como esa condición no existe, manifestó al actor que estaría conforme en deshacer el negocio con la sola devolución de la seña, o en escriturar dentro de un término prudencial, subsanados que fueran los defectos del título que oportunamente le señaló.

Que el título presentado se origina de la información testimoniada, en la cual se notan errores que afectan la eficacia del auto aprobatorio; examina las declaraciones recibidas y los comprobantes exhibidos, para sostener que de acuerdo con el artículo 1051 del Código civil, corre el riesgo de perder los derechos mal transmitidos y no acepta la bonificación del título por la prescripción de diez años con buena fe y justo título por considerar que se necesita la de veinte, con respecto a los posibles ausentes; oponiéndose finalmente a la entrega del importe de la seña.

3° Que habiéndose declarado la cuestión de puro derecho, corrióse un nuevo traslado por su orden, que fué evacuado en tiempo por el actor ampliando sus argumentos; desglosándose para su devolución la contestación del demandado, a mérito de la resolución de foja 64, mantenida y confirmada y llamándose autos para sentencia.

Y considerando: 1° Ambas partes se refieren a la copia que reconocen exacta; están de acuerdo en el objeto del contrato, la ubicación y dimensiones del inmueble, el precio fijado, el término señalado para la escrituración; difieren solamente en la apreciación del título que el actor considera perfecto y el demandado deficiente.

Se estableció en el referido boleto de compraventa que los títulos de

propiedad serían perfectos y corresponde pronunciarse respecto de las deficiencias anotadas por el demandado para decidir la cuestión.

El actor ha adquirido el inmueble Perú 1070. a mérito de la compra que instruye la escritura agregada. Su antecesor lo hubo de Nieves Warnes, y ella lo adquirió por la posesión treintenaria que acreditan las actuaciones testimoniadas tal es el origen del dominio del inmueble, cuya escrituración se resiste.

2° Examinadas estas piezas de autos, no aparece de ellas ninguna nulidad manifiesta que invalide los actos jurídicos realizados y declarados.

La información producida para acreditar la posesión treintenaria, invocada por Nieves Warnes, se ajusta a las reglas del procedimiento. La promovió para demostrar el dominio del inmueble, de que se decía propietaria, por habérsele extraviado las escrituras que así lo establecían. En ellas declararon quienes tenían conocimiento personal del hecho, testigos calificados que aseguraron conocer esa posesión por más de treinta años; intervino el agente fiscal, aconsejando su aprobación que se decretó por juez competente, consintiendo tal resolución el representante de la municipalidad.

Las observaciones que se hacen en el escrito de foja 42 respecto de algunas incongruencias resultantes de las declaraciones de los testigos presentados, no disminuyen su valor probatorio porque el hecho esencial de la posesión queda confirmado, hay concordancia respecto de la causa fundamental que constituye el objeto de la información, aunque no la haya en todos los detalles de las declaraciones explicativas. De ahí que en el escrito aprobatorio no fuera necesario analizar circunstanciadamente las deposiciones recibidas, ya que estaban en conjunto contestes respecto del hecho de la posesión y del tiempo transcurrido como poseyendo con ánimo de adquirir. Y a esta posesión continua desde 1860 hasta el 24 de noviembre de 1898 en que se la declara tal, se refiere el artículo 4015 del Código civil, como un medio de adquirir por prescripción la propiedad de inmuebles, sin necesidad de título, ni de buena fe y sin distinción entre presentes y ausentes.

3° La identidad de Nieves Warnes está acreditada, pues fué ella la que por medio de apoderado promovió la información, la que justificó la pretendida posesión y la que vendió al antecesor del actor. En esos diversos actos aparece poseyendo para sí adquiriendo a mérito de la posesión y vendiendo en calidad de propietaria por prescripción. Ese es el origen de su dominio judicialmente declarado como emergente de una causa enteramente personal.

La posesión no puede considerarse interrumpida por aparecer inscripta la propiedad a nombre de otras personas, por cuanto esa ins-

cripción está limitada a los efectos del pago del impuesto y no aporta ningún concepto jurídico de posesión ni de dominio, ni de privación del goce de la cosa; éstas emergen de actos directos, de ejecución personal y aquella inscripción es meramente enunciativa.

4° De estos antecedentes resulta que no existe ningún acto nulo, o anulable, que pueda afectar la transmisión de los derechos reales a que se refiere el demandado. Se han cumplido los requisitos que conducen a la situación legal definida, en que se encontró Nieves Warnes cuando otorgó la escritura, justificando su identidad personal como tal Nieves Warnes. soltera y mayor de edad, en el acto de otorgar poder general a Tomás Pearson, para que vendiera y escriturara a su nombre, firmando a ruego de Nieves, por manifestar ésta que no sabía hacerlo, Felipa Warnes, de la que certifica el escribano, ser vecina y mayor de edad. De que no puedan las mujeres ser testigos en los instrumentos públicos (art. 990 del Cod. civil) no se deduce que no puedan firmar las escrituras a ruego de las partes, porque la designación de personas que emplea el artículo 1001, es comprensiva de ambos sexos y las incapacidades no se presumen, habiéndose llenado las exigencias marcadas en el artículo 1004.

5° Se observa con razón por el acto, que se ha cumplido con respecto a él, la prescripción que acuerda el artículo 3999 del Código civil, por haber transcurrido más de diez años en la posesión continua del inmueble adquirido con buena fe y justo título, por la escritura referida. De las constancias examinadas, resulta que el verdadero propietario era vecino de la Capital, desde que los ausentes a que alude el demandado hipotéticamente no pueden ser tenidos en cuenta presume su existencia de algunas manifestaciones no demostradas; y es sabido que las observaciones a título deben ser determinativas y no dubitativas.

Por estos fundamentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1197 y concordantes del Código civil y el artículo 216 del Código de procedimientos, considerando perfecto el título exhibido por el vendedor resuelvo:

1° Que dentro del término de diez días, se otorgue por el comprador la escritura a que se refiere el boleto que en copia reconocida obra a en autos dejando a salvo los derechos que pueda tener el vendedor, para reclamar los daños y perjuicios que menciona en su escrito de demanda:

2° Que respecto de la extracción de la cantidad entregada en calidad de seña por el comprador, a los martilleros que mediaron en la operación, debe estarse a lo resuelto por el auto de foja 53 que fué consentido:

3° Que las costas deben aplicarse al vencido, conforme a la regla del artículo 221 del Código de procedimientos.

## FALLO DE LA EXCELENTÍSIMA CÁMARA

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 17 de julio de 1915, reunidos los señores vocales de la excelentísima Cámara primera de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer el recurso interpuesto en los autos caratulados « Estrada, don Miguel. contra Stremitz, don Luís, sobre escrituración », respecto de la sentencia corriente a foja 84, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada ?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : señores vocales doctores Basualdo, Williams, Giménez Zapiola, de la Torre, Juárez Celman.

El señor vocal doctor Basualdo, dijo :

Los fundamentos del pronunciamiento recurrido, no han sido atacados en esta instancia, pues el recurso fué otorgado en relación, sin reclamo alguno por el apelante. Esta actitud hace presumir que el recurrente carece de agravios que expresar, y así es la verdad, teniendo presente que las partes están concordes respecto de la convención. Y en cuanto a las objeciones formuladas a los títulos, el análisis de los mismos y las conclusiones a que llega el juez *a quo*, son de rigurosa exactitud y encuadran dentro de las disposiciones de las leyes invocadas.

De manera que, no cabe agregar otras consideraciones, y sería una redundancia entrar a glosar o repetir las consignadas en dicha sentencia.

En consecuencia mi voto es por la afirmativa.

El señor vocal doctor Williams, dijo :

En caso análogo al *sub judice*, « Brujis, Elías, v. Solari, Ambrosio, escrituración », manifesté mi opinión con respecto al valor de los títulos de información.

Cuando se ha poseído un inmueble durante un cierto número de años y cuando se han llenado los requisitos exigidos por la ley, se adquiere por prescripción el dominio de dicho inmueble, y para comprobar dicha posesión, para formar el título que la establezca y lo haga reconocer, no existe otro medio que la información respectiva, producida judicialmente. Así, pues, si se admitiera que la información no puede formar y constituír un título perfecto, se arribaría a una conclusión contraria a lo dispuesto en la ley, que declara que el dominio se adquiere por la prescripción. Así, pues, en mi opinión, no puede establecerse que todo título de información es un título imperfecto ; debe examinarse en cada caso la forma y modo en que la información se pro-

dujo y el resultado de la misma. En el *sub judice* la información producida y el largo tiempo transcurrido llenan las exigencias y requisitos de la ley ; el dominio del inmueble vendido al demandado ha sido adquirido por prescripción y su título debe considerarse perfecto.

Por tanto, voto por la afirmativa.

El señor vocal doctor Giménez Zapiola, dijo :

Por mi parte creo que la sentencia debe ser revocada. Mi opinión en este caso es concordante con la que tengo emitida como miembro de este tribunal y de la excelentísima cámara segunda, al discutir cuestiones de derecho análogas a las que se planteen en este litigio.

En la causa seguida por Elías Brujis contra Ambrosio Solari, fallada por la cámara con fecha 13 de abril de 1914, sostuve una doctrina apli cable en un todo el caso *sub judice*. En aquella oportunidad dije :

« El contrato privado le impone al vendedor la obligación de presentar títulos perfectos ; tal es la condición expresa e indispensablemente estipulada para la celebración en forma legal del contrato definitivo de compraventa.

« Y título perfecto es, según he tenido ya ocasión de sostenerlo en casos diversos y lo ha establecido la jurisprudencia (Homps con del Valle, diciembre 17 de 1910, Cámara 2ª) el que acredita de un modo pleno e indubitable el dominio de un bien inmueble. Las informaciones posesorias, substanciadas en juicios voluntarios y aprobadas tan sólo en cuanto ha lugar, no tienen ese carácter.

« El dominio se adquiere por prescripción, es cierto, pero la información posesoria es un título de valor simplemente relativo, que no podría ser opuesto a terceros reivindicantes, con la verdadera fuerza probatoria del verdadero título de propiedad, y llegado el caso, sólo constituiría un antecedente demostrativo de la posesión, susceptible de ser desvirtuado con pruebas contrarias y que no eximiría al reivindicante de producir en el juicio contradictorio la justificación amplia de la misma posesión en cuya virtud se adquirió el dominio.

« La información es sólo un medio de dejar constancia de la posesión treintenaria y es de notar que el dominio no se adquiere por ella, sino a mérito de la misma posesión y la validez del derecho real adquirido no salva las deficiencias ni da mayor eficacia al título que en juicio voluntario y sin contradicción posible se ha creado el poseedor. En otros términos, no es la información sino la posesión, lo que hace adquirir el dominio y la información no hace plena fe, ni surte efectos *erga omnes*, con todo el valor y eficacia de un verdadero título adquisitivo del dominio.

« No creo necesario averiguar si un título en esas condiciones es susceptible de perfeccionarse por la prescripción de corto término ; exímeme de ello la fecha de la informacion. »

Esto, por lo que respecta a la eficacia de las informaciones posesorias. En cuanto a la prescripción adquisitiva de corto término, punto que me consideré eximido de tratar en el caso que acabo de mencionar, me bastará referirme a otro fallo en que la mayoría de los vocales de la excelentísima Cámara segunda se adhirieron a mi voto. (Ballarin contra Esponeys, agosto 20 de 1912.)

Transcribo a continuación lo que sostuve entonces:

« Es cierto que las observaciones formuladas a los títulos, han quedado en su mayor parte desvirtuadas por las diversas escrituras agregadas que acreditan una posesión más que treintenaria de parte de los vendedores, como lo estableció la sentencia de la cámara (t. VIII), con respecto a una fracción del campo, y lo demuestra para otra fracción del mismo, el voto del señor vocal doctor Helguera. Pero, ni la sentencia de la cámara, ni el voto del doctor Helguera, ni los antecedentes agregados, se refieren a la fracción que tiene su origen en la venta de Gabino Díaz. Con respecto a ella sólo existe la información de foja 12, producida veinticuatro años después, y absolutamente ineficaz de cualquier punto de vista que se la considere. Bastará observar que de los tres testigos presentados, dos declaran que saben por referencias todo lo relativo a las preguntas 5 y 6, y el tercero que ignora el contenido de la 5, depone sobre la 6, sin dar mayores explicaciones que hagan verosímil la exactitud de su dicho.

« Queda, pues, esta observación en pie, y para declarar perfecto el título, es necesario prescindir de la prescripción de treinta años y entrar derechamente a la de diez y veinte, cumplidas también con exceso, y en esta parte disiento con la opinión del doctor Helguera, aún cuando coincida con él en la apreciación del concepto jurídico del justo título que según la expresión de Troplong, existe con entera independencia del derecho de la persona que lo concede.

« Ni el dolo, ni la usurpación del vendedor, son un obstáculo para la prescripción de diez y veinte años. Por condenable que sea un poseedor precario que lleve su audacia hasta proclamarse dueño de la cosa y se permita venderla, su falta no recae por entero sobre el adquirente que no es su cómplice; en manos de éste, el título creado por el usurpador se depura de sus vicios originarios por la posesión de buena fe. (Troplong, *Prescripción*, nº 874.)

« El justo título existe, pues, en el caso *sub judice*, dentro del texto de nuestra ley y de la doctrina clara y concluyente que lo informa. La buena fe se presume siempre que haya justo título; así lo dispone el artículo 4008. Es entonces indudable que, si se hubiera entablado en los presentes autos demanda de reivindicación y el tribunal se viera obligado a dictar el fallo con los únicos antecedentes que obran en el expediente,

tendría forzosamente que reconocer la prescripción y rechazar la demanda.

« Pero, el caso es que no se trata de un pleito de revindicacióu, sino de observaciones a los títulos, y para declararlos perfectos, tenemos que dar por establecido aquí, en un juicio en que no hay reivindicante, que la reivindicación no es posible. ¿Sería esto una verdad?

« Me parece que no estamos autorizados para afirmarlo.

« La buena fe se presume, dice la ley, pero la mala fe, puede ser probada destruyendo esa presunción *(juris tantum)*, y es necesario tener presente que si el justo título es un elemento y una condición de la prescripción adquisitiva. el elemento primordial de la misma es la buena fe. Pero esto no basta; es necesario además que con independencia del título la buena fe exista.

« ¿Qué se entiende por buena fe?

« La buena fe requerida para la prescripción, es « la creencia sin duda alguna » del poseedor de ser exclusivo dueño de la cosa, dice el artículo 4006, y Troplong da la razón de la ley. No basta tener un justo título apoyado en una posesión de diez o veinte años. Sin la buena fe la posesión decenal no puede ser invocada: es ella la que purifica el título de sus vicios y lo rehabilita a los ojos de la conciencia; es ella la que llama sobre el poseedor este favor y este interés que le dan preferencia sobre el verdadero propietario culpable de haber descuidado el ejercicio de su derecho, es ella, en fin, la que hace de la prescripción decenal un modo de adquirir tan puro y tan legítimo en el fuero interno como los contratos y los títulos posesorios. La buena fe es « la creencia firme e intacta de que se es propietario ». Ella no tiene lugar sino con la convicción de que nadie tiene derecho a la cosa, que se es el dueño exclusivo, que se tiene sobre ella un poder absoluto. Se han dado definiciones más restringidas de la buena fe, y por un error bastante común, algunos la hacen consistir únicamente « en la ignorancia » del derecho del tercero contra el cual se prescribe; la buena fe es algo más estrecho... Hé aquí las condiciones que el poseedor debe reunir para que tenga esa creencia no dubitativa que se llama buena fe. Es preciso: 1° ignorar que otro que aquel que os transmite la cosa es el propietario; 2° estar convencido de que aquel que os la transmite tenía el derecho y la capacidad de enajenarla; 3° recibirla por un contrato libre de fraude y de todo otro vicio... Para prescribir no basta estar exento de mala fe; « es preciso estar de buena fe ». La palabra latina *fides* lo indica suficientemente. Así los jurisconsultos que han estudiado la cuestión, con los textos más que con una imaginación excéptica, no han vacilado en enseñar « que la duda es excluyente de la buena fe ». (Troplong, n^os 914, 915 y 927.)

« Ahora bien, si dentro de la ley y dentro de la doctrina, el concepto de la buena fe es tan riguroso y tan estricto, ¿cómo podemos nosotros declarar que se ha operado la prescripción en un juicio en que no es parte el posible o supuesto reivindicante, y en que no se ha probado ni podido probar si concurre la condición que la ley exige como esencial en materia de prescripción de corto término?

« ¿Se vería por ello libre de una acción reivindicatoria este detentador *velis nolis* de un título declarado perfecto por nosotros?

« ¿Es perfecto un título que no lleva en sí mismo los elementos necesarios para contrarrestar una acción reivindicatoria y deja la duda de que esa acción pueda o no entablarse?

« ¿Sabe algo el actual comprador de la buena o mala fe del que fué comprador en el año 1884 y le sería posible defenderse en el pleito, si le probaran que la buena fe no existió en ese primitivo comprador?

« El extremado rigorismo de la ley en materia de buena fe, según el criterio del artículo 4006 y los antecedentes de doctrina en que se inspira ponen de manifiesto, en mi opinión, todas las facilidades que en amparo de su derecho tendría de su parte el reivindicante, y la consiguiente incertidumbre de la situación legal en que podría hallarse colocado el comprador. »

En tales condiciones no hay, me parece, « títulos perfectos », en el concepto que las partes han tenido en vista para introducir esa estipulación expresa en el contrato. Y como no se trata en realidad de discutir el dominio del vendedor, sino la perfección del título que lo acredita, me parece que el comprador ha tenido completo derecho para formular su oposición.

Voto, entonces, por la negativa.

El señor vocal doctor de la Torre dijo:

El boleto privado de compraventa con arreglo a cuyas estipulaciones deben resolverse los derechos y obligaciones respectivos de las partes, consigna expresa y claramente que el vendedor se obliga a presentar títulos perfectos.

El tribunal tiene resueltos en casos análogos que esa estipulación en contratos que tienen por objeto la transmisión del dominio debe interpretarse en el sentido de que las partes, al establecerla, han querido eliminar todo hecho o cualquier circunstancia que pueda afectar la bondad de los títulos y fundar en el futuro una acción reivindicatoria de terceros sobre la cosa objeto de la convención.

En el caso actual el vendedor presenta títulos que tienen un origen informativo, o sea títulos que, como bien lo demuestra el señor vocal doctor Giménez Zapiola, no escapan ni están libres de toda observación en cuanto a su validez y eficacia.

En tal concepto y no resultando de autos que el demandante antes de la formalización del contrato hiciese conocer al comprador los antecedentes de sus títulos de propiedad y que éste último los aceptase a sus riesgos y peligros con los defectos o vicios de que pudiesen adolecer, emito mi voto por la revocatoria de la sentencia apelada.

El señor vocal doctor Juárez Celman, por consideraciones análogas a las aducidas por el señor vocal doctor de la Torre, votó en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia :

Buenos Aires, 17 de julio de 1915.

Y visto : Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo presedente, se revoca la sentencia apelada.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Juez de 1ª instancia : doctor Roberto Repetto*

**La integridad física de la esposa que ha convivido durante seis meses con su marido no implica la prueba de la impotencia de éste, ni la nulidad del matrimonio**

Resulta : Que a foja ... comparece doña N. N., por apoderado, promoviendo juicio de nulidad de su matrimonio celebrado con don X. X., el 26 de agosto de 1911, en la ciudad de Turín, y pidiendo al juzgado que oportunamente lo declare con costas en caso de oposición.

Expresa fundando la demanda : *a)* Que entre las causales para anular el matrimonio, el código civil ha establecido la impotencia absoluta y manifiesta de uno de los cónyuges anterior a la celebración del matrimonio.

*b)* Que los certificados médicos adjuntos demuestran que su esposo adolece de impotencia física absoluta, pues habiendo transcurrido cinco meses desde la celebración del matrimonio, ella ha continuado en su virginidad.

*c)* Que se hubiera resignado a su infausta suerte, a no mediar otros hechos que le hacen insoportable la vida en común. X. X. no satisfecho con haber contraído enlace en un estado que no era para él desconocido, no cesa de mortificarla en su intimidad, hiriendo su pudor, atizado por su rabiosa impotencia.

Corrido traslado de la demanda a foja 20 lo evacúa don X. X. por apoderado, pidiendo el rechazo de la acción de nulidad en mérito de no ser real la causal invocada y no estar comprendida dentro de los términos expresados por la ley, con costas.

Expone: *a)* Que niega en absoluto la causal invocada como base de este juicio de nulidad, esperando tranquilo la prueba pericial encargada de ratificar esta afirmación;

*b)* Que la existencia del himen de donde pretende deducir su virginidad la esposa, no prueba nada; esa membrana, más o menos consistente, se mantiene o no, según los casos;

*c)* Que la esposa para los actos sexuales ha sido siempre rebelde, y si ellos se consumaban, era a costa de un proceso tan penoso como desesperante; la idea fija sobre su voluntad, adquiere un imperio injusto, inmerecido e irresistible, constituyendo la obsesión;

*d)* Que el Código civil no admite la anulación del matrimonio sino en el único caso de ser absoluta y manifiesta la impotencia, cuando se hace palpable por los sentidos, cuando se carece de órganos, porque aun siendo imperfectos, no procedería la acción de nulidad; la demanda se refiere a la realización del acto sexual; el código a la impotencia manifiesta.

Abierta la causa a prueba, produjose la que expresa el certificado del actuario, alegando sobre su mérito ambos contendientes, ordenándose a solicitud fiscal y en carácter de para mejor proveer la pericia de foja 128.

Y considerando: 1° De acuerdo con lo prevenido por el inciso 4° del artículo 85 de la ley de matrimonio civil, la acción de nulidad por impotencia del esposo, *impotencia coeundi,* sólo podrá prosperar a condición de ser, a la vez, manifiesta, absoluta y anterior al matrimonio;

2° La impotencia se manifiesta cuando es patente, visible; este requisito implica, dice Gabba comentando el artículo 107 del código civil italiano, el concepto del legislador acerca de la índole de la impotencia que anula el matrimonio y acerca de la prueba de la misma.

Después de preguntarse qué ha querido significar propiamente la ley empleando la expresión de impotencia manifiesta, expone: « Seguramente no se trata de la simple impotencia, cierta o averiguada, *certa* o *acertata*, la cual hubiera tenido la intención de dejar libre al juez para formarse en este punto, de hecho, su convicción; con todos los medios que reputase idóneos incluso especialmente la prueba de indicios, inducida en general más bien de circunstancias morales e incluso también la experimental. Si tal hubiera sido la intención del legislador, hubiera bastado la expresión cierta o probada. Con el epíteto de manifiesta, patente, el legislador ha querido significar que la prueba de la impoten-

cia debe resultar directamente de la misma condición de hecho en que consiste la afirmación de la impotencia, en orden al acto o función matrimonial, y que el perito médico comprueba por medio de sus sentidos, iluminados o guiados por la ciencia. (Gabba, *Cuestiones prácticas del derecho civil moderno*, t. I, pág. 32.)

De acuerdo con lo que precede, el carácter manifiesto de la impotencia sería indiscutible en presencia de una lesión anatómica cualquiera, implicante una falta, defecto o mala conformación de los órganos genitales.

Es sin duda esta impotencia instrumental la única que admite Demolombe cuando dice : « Yo no hablo sino de una impotencia demostrada por el estado exterior y aparente de la persona. » (T. III, pág. 40, L.)

Sin embargo, no conteniendo el artículo 85 otra limitación que la nacida del propio vocablo, « manifiesta » se impone admitir también como causa de nulidad la impotencia llamada funcional y producida por obstáculos fisiológicos invencibles de cualquier género que sean, siempre que ellos por su naturaleza puedan ser directa y experimentalmente comprobados en el hombre o en la mujer, y además científicamente demostrada la positiva relación de causa a efecto.

Una aplicación de esta interpretación ofrece la sentencia del tribunal de Milan de 5 de diciembre de 1892, citada por el mismo Gabba, y en la cual, a mérito de una demostración fisiológica hecha por el doctor Porro, de la cual resultaba la escasez de la red venosa en el miembro viril, la poca irrigación sanguínea en el pene, escaso abultamiento en las glándulas, debilidad en las arterias y de las venas de descarga de la sangre recogida en los cuerpos cavernosos, en el momento de la erección, circuñstancias todas incompatibles con la potencia funcional generativa del hombre, declaróse la nulidad de un matrimonio.

Va de si que los incapaces de origen psíquico uranista, fetiquista, sadista, masoquista, safista, pederasta, etc., cuya impotencia como dice el informe de foja 72, « no tiene lugar, respecto de sus actos invertidos, sino para la ejecución de los actos normales de la generación que repudian y no les excita » : insusceptible aquélla de ser experimental y científicamente establecido, ya que de no mediar el factor voluntario de la confidencia, acaso el mundo no tuviera noticia de su existencia, — esa impotencia de las inversiones por su naturaleza propia, es ajena al concepto legal que comporta la impotencia manifiesta. Así, pues, siendo únicamente patentes, visibles, susceptibles de comprobación experimental, los casos de impotencia instrumental y funcional, son solamente éstos los que deben comprenderse dentro de la calificación de manifiesta.

La impotencia debe, además, ser absoluta y anterior al matrimonio.

Escriche define aquella desprendiendo, su concepto de las leyes 1ª, 2ª y 3ª, título VIII, partida 4ª, diciendo que es la que se encuentra en un hombre con respecto a cualquier mujer, o en una mujer con respecto a cualquier hombre.

La definición supone una incapacidad completa para toda erección y en cualquiera circunstancia, único modo de prevenir el escándalo judicial que importaría la reproducción en el mundo del caso del marqués Langey, referido en el informe, quien después de haber sido declarado impotente casóse por segunda vez con Diana de Navailles y tuvo siete hijos.

La exigencia de estos requisitos que recíprocamente se complementan revela, como lo dicen con todo acierto los doctores Cavia y Fenández, que la impotencia para que sea causa de nulidad debe ser « tan completa y definitiva que ninguna posibilidad presente, ni mediata, ni remota de mejoría ni de curación, y tan evidente que se pueda constatar con certeza, con pruebas irrecusables que no dejen lugar a duda por su misma claridad y por la seguridad de su comprobación ». Por último, el requisito de que la impotencia sea anterior al matrimonio es un hecho cuya constatación corresponde también a los peritos quienes una vez establecida la naturaleza de la lesión anatómica o funcional, podrán deducirlo, habida cuenta de la fecha de la celebración del matrimonio.

Las pruebas rendidas en autos acerca de la impotencia de X. X. consisten en las declaraciones de los médicos doctores Alliero, Torti y Casarino y en los informes periciales subscriptos respectivamente por los doctores Domingo J. Cavia, David J. Fernández, Pedro B. Aquino y Carlos S. Belgrano.

Aun cuando los testigos Allievo y Casarino, respondiendo a la pregunta quinta de sus respectivos interrogatorios, aseveran que X. X. padece de impotencia absoluta y manifiesta, su dicho, si puede tener el valor de una convicción, carece de eficacia probatoria en presencia del criterio ya anotado como el único legal para la doble apreciación de que se trata.

Tales afirmaciones deben necesariamente ceder ante los resultados más amplios, demostrativos y científicos ofrecidos por la prueba pericial.

La información médico-legal arriba sobre poco más o menos a idénticas conclusiones, acerca de las condiciones físicas del esposo : conclusiones, de las cuales, el infrascripto no ha encontrado razón plausible que le aconseje apartarse. Se afirma allí :

1° Que el señor X. X. no padece una impotencia absoluta y manifiesta del punto de vista médico-legal ;

2° Que X. X. presenta órganos genitales exteriores conformados na-

turalmente, que en caso de que funcionasen perfecta y normalmente, han podido hacer desaparecer la virginidad de su esposa ;

3° Que el reconocimiento del señor X. X. no proporciona pruebas científicas demostrativas en cuya virtud se pueda negar o afirmar la existencia de toda causa patológica interna o psíquica capaz de impedir el funcionamiento perfecto de los órganos sexuales dentro de su mecanismo fisiológico y normal ;

4° Que el señor X. X. tiene actualmente una capacidad sexual suficiente para provocar la erección del músculo viril, el organismo venéreo y la eyaculación de esperma.

¿ Habrá la posibilidad de que se realice en X. X. uno de los múltiples supuestos de impotencia psíquica, comprendiendo dentro de esta denominación toda la hipótesis de inhibiciones temporarias o permanentes ?

El informe abre, sin duda, una puerta en ese sentido.

Sabido es que la normalidad de constitución orgánica que presenta X. X. no es óbice a la existencia de aquellas incapacidades.

Y así, los peritos en la página treinta y dos de su dictamen, han podido decir sin contradicción que si el examen de X. X. « permite asegurar que los órganos genitales correspondientes funcionan y conservan sus atributos propios, no autoriza a negar ni a afirmar que el sujeto observado pueda padecer alguna de esas psicopatías sexuales que colocan a los que las sufren en la categoria de seres anormales del punto de vista de las funciones de reproducción ». Desde luego no hay en el párrafo transcripto más que la simple enunciación de una posibilidad así aplicable a X. X. como a otro cualquiera, y acerca de la cual no proporcionaría aquél, lo dicen los médicos, ninguna prueba incontrastable y evidente de la existencia o inexistencia de una anomalía en el funcionamiento sexual de las que quedan ampliamente expuestas en el informe.

La simple enunciación de una posibilidad no basta ; habría sido menester, en primer término, calificar especificando la naturaleza de la psicopatía hallada en el sujeto de observación y luego demostrarla analizándola anatómica o fisiológicamente con indicación de órgano-medula o centro cerebral que la produce, y como ello es imposible en el estado actual de la ciencia, lo es también patentizarla con sujeción al criterio legal del artículo 85, inciso 4° del Código civil.

Además, si por definición, la impotencia psíquica no excluye la facultad de erección presente en relación de los múltiples objetivos finales en que aquella desvía y estimula, nadie podía controvertir su naturaleza eminentemente relativa y por ende substraída a las previsiones de la ley que la quiere completa, absoluta, sin distinción de fines.

En suma, no se ha demostrado que X. X. se encuentre afectado de

una impotencia instrumental y funcional susceptible de ser apreciada por la ciencia. No concurren términos hábiles para establecer que es un impotente psíquico, ya que falta la confidencia que la descubre y, aun mediando ésta, la nulidad del matrimonio no podía ser declarada por los jueces en su sólo mérito, en razón de no conciliarse con ella los requisitos de absoluta y manifiesta, requeridos por el citado artículo 85, inciso 4°. Con lo expuesto no podría ponerse punto final a este pronunciamiento sin dejar de tomar en consideración todavía un nuevo aspecto de la cuestión, que tiene su causa en un hecho sigularmente extraño.

En efecto, los informes médicos, « aseveran que la señora N. N. presenta intactos los signos físicos genitales probatorios de su virginidad, y no padece en sus órganos sexuales ni fuera de ellos enfermedad alguna que haga difícil, imposible o repugnante la cohabitación con ella.

Y como la realización del matrimonio N. N.-N. N. verificóse el 26 de agosto de 1912, quiere decir que ello es así, a pesar de haber convivido los cónyuges durante un tiempo que sobrepasa los seis meses.

Natural y altamente humano en presencia de tan insólito resultado, fué pensar que la incapacidad del esposo para uno de los fines perseguidos por el matrimonio, quedaba evidenciado con esa prueba.

¿ Será legalmente posible demostrar la impotencia del esposo por la virginidad de la mujer ? El procedimiento no constituye una novedad en la historia de la impotencia. Adoptado por el derecho canónico, Merlin hácese cargo de las serias observaciones de que es susceptible, enumerando los inconvenientes y errores que puede determinar, respecto : *a)* de mujeres que carecen de himen y son vírgenes, las cuales no podrían probar la impotencia del marido y quedarían deshonradas ; *b)* de mujeres que habiendo tenido los signos de la virginidad, perdiéronlos por acción violenta del hombre para eludir la prueba : y *c)* de aquellas que, no obstante presentar la apariencia de virginidad, la habían en realidad perdido.

Claro está que con tan deleznable y falaz base, había de llegarse forzosamente a la condenación de semejante prueba : *falla est inspecto au virgo sit.*

Si bien en el caso de autos la prueba de la integridad física de la señora N. N., en presencia del informe médico — cuyos detalles el infrascripto se abstiene de reproducir, pensando con Merlin « que el lenguaje del juez debe ser en lo posible casto y puro como la ley misma » — es de tal naturaleza que autoriza a descartar todo error posible, aun así entiende el infrascripto — a quien no es permitido juzgar del valor intrínseco o de la equidad de la ley, artículo 59 del Código de procedimientos — que la prueba de la impotencia del marido puede hacerse mediante la de la virginidad de la esposa.

En efecto : 1º Porque la impotencia del esposo debe hallarse o ponerse de manifiesto en el propio organismo del marido : con el procedimiento que se examina se sacaría la prueba de donde legalmente debe hallarse, trasladándola al cuerpo de la esposa.

2º Porque si la impotencia para que sea viable como causa de nulidad debe revestir el carácter de absoluto, esta condición no concurriría al tomar como prueba de ella un hecho tan esencialmente relativo como la integridad física de la esposa respecto a su marido. En el caso de autos y bajo el criterio de otra legislación, acaso la virginidad de la esposa sirviera para probar la impotencia del hombre en cuanto a ella, pero nunca en relación a otras mujeres ;

3º Porque aún en el mismo informe médico que acusa la virginidad de la esposa, se afirma la potencia del esposo. Cierto es que ambas observaciones son de todo punto inconciliables, pero si tal puede ser en presencia de los elementos de juicio de que se dispone, acaso la naturaleza siempre más fértil que la imaginación, pudiera dar una fácil explicación, actualmente insospechada. Sin quererlo vienen a la memoria las palabras que Shakespeare pone en boca de Hamlet : « Hay entre el cielo y la tierra muchas más cosas que las que ha soñado nuestra humana filosofía. »

La impotencia, si por mandato legal ha de ser manifiesta, no podría ser inducida por conjeturas o mediante un mero juicio de probabilidades como sería el que llevara a pensar que si la esposa mantiene su virginidad, el esposo debe ser impotente ¿es fatal que ello sea así?

En el caso general no, como se ha visto, y en el supuesto especial de este juicio, aunque la virginidad de la esposa es indiscutible, como afirman cuatro médicos, siempre cabría una explicación hipotética fundada en causas imputables a la esposa, aun a su pesar.

4º Porque, por último, la impotencia, para que sea causa de nulidad, debe ser anterior a la celebración del matrimonio, y si el factor que la determina, virginidad de la mujer, sólo puede tomarse en consideración cabalmente después de celebrado aquél, ¿cómo declararse en su solo mérito la nulidad del vínculo?

5º Pocas veces habrá llegado a la decisión de los jueces un caso de más clara solución en presencia del precepto terminante del artículo 85 de la ley de matrimonio civil.

Pocas veces también la solución impuesta habrá consultado menos la finalidad del matrimonio ni los intereses del orden moral y colectivo que ella afecta.

No se concibe cómo una mujer joven y hermosa, de antecedentes insospechables, honesta y cariñosa, se decida a afrontar el escándalo consiguiente a los juicios de esta naturaleza y a torturar su pudor sin que

concurra en cuanto al esposo una determinada perturbación, que si no puede llamarse impotencia manifiesta y absoluta por imperativo de la ley, no ha obstado menos a la unión material de los sexos.

La justicia, que para ser buena ha de ser ante todo humana, habría cumplido mejor su misión si la ley, en vez de aprisionar y maniatar al juez en la urdimbre de su fina malla, le hubiera atribuído una mayor latitud de apreciación y de juicio, cada vez más indispensable en las cuestiones del matrimonio y de la familia.

Urge adoptar, incorporándolas al derecho nacional, los principios consagrados en tal sentido por el código civil suízo o alemán, los cuales no obstante poseer una legislación en materia de divorcio mucho más liberal que la nuestra, autorizan a los jueces a declarar la nulidad del matrimonio cuando el demandado ha contraído enlace bajo el imperio de un error relativo o cualidades tan esenciales del cónyuge que su falta le haga la vida común insoportable (art. 124 del código civil suízo vigente desde el 1° de enero de 1912).

Déjase con ello librada a la ciencia y experiencia de los magistrados la inteligente y humana explicación del principio general a la variedad infinita de los casos particulares. Entretanto, *dura lex sed lex*.

Por estos fundamentos, no obstante lo dictaminado por el señor agente fiscal, fallo este juicio no haciendo lugar a la demanda.

Las costas en el orden causadas en razón de ser natural y verosímil que la actora se creyera con derecho para obtener la anulación de su matrimonio.

## NOTA

### Sobre las causas de nulidad del matrimonio

Aun no ha sido resuelto en definitiva el caso judicial motivo de la sentencia transcripta.

La lectura de los antecedentes produce la invencible angustia de los dolorosos conflictos disecados por la pluma de Bourget. Ante el drama vivido, en presencia del mal sin remedio, el juez se ha creído en el deber de rechazar una acción repugnante a la ley escrita ; pero no ha contenido su protesta contra el obstáculo insalvable que le impedía administrar justicia humanitaria, esa justicia que es la única verdadera y eficaz.

El artículo 85, inciso 4°, de nuestra ley de matrimonio civil exige, en

efecto, condiciones rigurosas para admitir la impotencia como causa de nulidad en esta clase de actos jurídicos. A semejanza de otras legislaciones modernas, se apartó del derecho canónico, autorizándola únicamente cuando fuera *absoluta, manifiesta y anterior a la fecha del vínculo*.

Bajo el régimen precedente (art. 168 y 225, Cód. civil) el juez eclesiástico disfrutaba de mayor amplitud para apreciar las circunstancias, pues la impotencia *cierta y averiguada* por todos los medios probatorios, era suficiente base para dejar sin efecto el matrimonio.

No se exigía, pues, un vicio aparente que cayera bajo la acción de los sentidos. El hecho de la inhabilidad para la unión sexual estaba sometido a las reglas del derecho común en cuanto a su demostración, no quedando excluídos los indicios, ni limitada la investigación del perito.

La impotencia *antecedente* y *perpetua*, fuese *absoluta* o *respectiva* obra de la naturaleza o de una lesión, dirimía el vínculo nupcial y originaba la nulidad del matrimonio celebrado.

Las primeras decisiones canónicas sobre el particular se remontan al pontificado de Gregorio II en el siglo VIII y esta doctrina apareció luego codificada en el *Decretum Gratiani* (siglo XII) según puede verse en el canon *Quod autem* 33 *quæst* I, para pasar luego a las famosas decretales de Gregorio IX, donde la reglamentación de la impotencia comprende todo el título *De frigides et maleficiatis*, no modificado todavía substancialmente en épocas posteriores. (Comp. Devoti, *Instituciones canónicas*, pág. 165; Cavalario, *Derecho canónico*, pág. 374 y 375; Donoso, *Instituciones canónicas*, t. II, pág, 393 y 394; Pothier, éd. Bugnet, *Du contrat de mariage*, n^os^ 96 a 98 y 458; Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. II, n^os^ 1384 y sig.)

Publicadas las decretales poco antes que las partidas, éstas adoptaron casi a la letra las disposiciones referentes a la *impotentia coeundi*, que forman el título VIII de la partida IV e incidentalmente figuran en otras leyes aisladas, como la 17, título II de la misma. (V. González, *Códigos españoles*, t. I. pág. 322 a 324.)

La ley 5ª del citado título, siempre de acuerdo con los cánones, suministra los medios de llegar a la nulidad, cuando la impotencia no

aparece cierta desde un principio, o si existe duda sobre su condición de perpetua o temporaria.

Dice el código Alfonsino : «*para ser sabidor aquel que los ha departir como lo deve fazer, e quando, develes dar plazo de tres años que bivan en uno, E tomar la jura dellos que se trabajaran quanto pudieren para ayuntarse carnalmente. E si fasta este plazo non se pudieren ayuntar e lo querellare otra vez alguno dellos o ambos, entiendese que el embargo es para siempre. Pero antes que los departan develos fazer catar a omes buenos e buenas mugeres si es verdad que a entre ellos tal embargo como razonan. E demas desto deve fazer jurar a cada uno de ellos... E deven jurar con el varon siete omes buenos de sus parientes... E la muger deve jurar en essa misma guisa con siete parientas... E despues desto develos departir, e dar licencia a cada uno dellos que casen si quisieren*». (V. en el mismo sentido, *De frigidis*, cap. 5 y 7.)

Todavía en la práctica se prescindía de algunas formalidades, según lo recuerda Gregorio López en la glosa 11ª al pasaje citado. Ni el número de las personas llamadas a jurar con los esposos era rigurosamente exigido, ni tampoco se juzgaba indispensable su condición de parientes. (V. González, *Códigos españoles*, pág. 324.)

Los errores judiciales debieron ser frecuentes en tan difícil materia, sobre todo, por las deficiencias de la prueba de peritos. A pesar de que esta última debía reforzarse con el juramento plural, los canonistas admitieron como elemento de convicción la experiencia de la cópula verificada ante el juez, sistema que se vulgarizó en los países latinos a partir del siglo XVI, especialmente después que Sixto V admitió el procedimiento de oficio en ciertos casos de impotencia *(impedimentum publicum)*.

Semejante recurso violentaba las costumbres y cayó en desuso, cuando no fué prohibido expresamente, como sucedió en Francia, donde el parlamento de París dictó una resolución en tal sentido (13 de febrero de 1677) que adoptaron luego los demás tribunales, volviendo al antiguo método del examen médico. (Pothier, *op. cit.*, nº 458 : Baudry-Lacantinerie, loc. cit. ; Planiol, *Droit civil*, t. I, nº 711.)

Al redactarse los códigos modernos, los inconvenientes apuntados provocaron una violenta reacción contra el régimen canónico de este impedimento. Se llegó hasta suprimirlo por completo en el código Na-

poleón, no sólo como causal de nulidad, sino aun como fundamento para el divorcio.

La discusión ante el Consejo de estado y especialmente las palabras de Portalis y Tronchet (sesión del 14 brumario, año X) revelan a las claras el propósito de esta eliminación, que también parece manifiesto en las actas relativas a los títulos del divorcio y de la paternidad. (Locré, *Législation civil*, t. V, pág. 85; t. VI, pág. 35 y 291.)

En vano los intérpretes procuraron más tarde salvar el inconveniente, sosteniendo, ya la inexistencia del matrimonio en tal hipótesis (Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, nº 451; Merlin, *Répertoire*, vº *Impuissance*, nº 2) ya el error sobre una calidad especial de la persona (Demolombe, *Cours de droit civil*, t. III, nº 254); a pesar de todo, ha concluído por triunfar la doctrina que, fundada en el texto y en los antecedentes de la ley, no admite dicho motivo de nulidad.

Tal opinión, que fué adoptada por Aubry y Rau (t. IV, pág. 90 a 92) y también por Laurent (*Principes*, t. II, nº 288), es la que abrazan actualmente Baudry-Lacantinerie (*op. cit.*, t. II, nº 1433) y Planiol (*Droit civil*, t. I, nos 912 y 1030).

Las legislaciones europeas, codificadas o reformadas durante la última centuria, aprovecharon las enseñanzas de esta última discusión, y por lo general se colocaron en un término medio, aceptando el impedimento canónico, pero con requisitos severos que limitaban su aplicación. Así ocurrió con el código italiano, cuyo artículo 107 exige para la impotencia los extremos de *manifiesta, perpetua y anterior al matrimonio*, análogos al precepto de nuestra ley de 1889 y al artículo 83, inciso 3º, del código civil español.

Esta es la norma jurídica que, especialmente en Italia, los tribunales han extendido con una sabia aplicación del texto: de suerte que la nulidad no sólo se refiere a la hipótesis de inhabilidad instrumental o anatómica, sino también a la fisiológica, siempre que una y otra lleguen a impresionar los sentidos de los peritos, iluminados por la ciencia. (V. Ricci, *Corso di diritto civile*, t. I, nos 304 a 309; Gabba, *Cuestiones de derecho civil moderno*, t. I, pág. 32 y sig.)

Bien puede afirmarse que la interpretación de esas leyes, sobre todo en cuanto a la calidad de *manifiesta* ha llegado a su completo desenvol-

vimiento, según lo expresa Gabba (loc. cit.), permitiendo a la jurisprudencia beneficiar de todos los progresos de la medicina legal. Prueba de ello es el interesante litigio recordado por el señor juez, donde tocó actuar al ilustre profesor Porro ante los tribunales de Milán.

En los países sudamericanos se comenzó por aceptar sin restricciones el concepto religioso del matrimonio, y por ende, las causales de nulidad establecidas en los cánones, cuyo conocimiento quedó igualmente reservado a la jurisdicción eclesiástica.

Pueden servir de ejemplo, aparte de nuestro código (art. 168 y 225 cit.) los del Uruguay (art. 172), Chile (art. 103) y el proyecto de Freitas (art. 1427).

En las ulteriores reformas legislativas se ha llegado en general al sistema de los códigos italiano y español, por una evolución inversa, esto es, partiendo del régimen canónico y no del antecedente del derecho francés.

La última palabra de las leyes positivas sobre la materia se encuentra en los códigos alemán y suízo (el segundo en vigor desde el 1° de enero de 1912) cuyos preceptos importan un sensible progreso respecto a las normas jurídicas anteriores.

La teoría del error, aplicada al matrimonio, aparece en ellos con todos sus efectos y sin las restricciones que limitaban su alcance a raras hipótesis. Ya no se circunscribe *a la persona misma*, como en el texto del código Napoleón (art. 180); ni a su *identidad física* o *estado civil* (art. 16 de nuestra ley), sino que abarca todas aquellas « *cualidades personales* del otro cónyuge, de tal naturaleza que no se hubiera celebrado el matrimonio, conociendo el verdadero estado de cosas » (art. 1333, cód. germánico). Es el principio general del error que da causa a la manifestación de voluntad, lisa y llanamente transportado a este acto jurídico particular, como ya lo había preconizado Demolombe *(op. cit.*, n° 253).

El código helvético (art. 124, inc. 2°) no es tan absoluto, en cuanto exige que la falta de esas cualidades « torne insoportable la vida común ». No obstante, quedarían incluídas en la ley las hipótesis de conformación anormal de los órganos sexuales, enfermedades repugnantes e incurables, sodomía, prostitución, con tal que fuesen anteriores al ma-

trimonio ; y también la incapacidad permanente para el deber conyugal. (Curti-Forrer, *Commentaire du code civil suisse*, sobre el art. cit., nota 8.)

Estas son las disposiciones que la sentencia quisiera ver incorporadas a nuestro derecho positivo. Merced a ellas hubiera sido perfectamente posible resolver la demanda en sentido inverso, como en los tiempos de la legislación canónica, si bien por consideraciones distintas. Entretanto la ley escrita se ponga de acuerdo con las necesidades reales, fuerza es confesar que la reforma de 1889 hizo del matrimonio civil un nudo más indisoluble que el sacramento religioso, pues al mantener el principio, mutiló el sistema, restringiendo las causas de nulidad, que sin atacarlo, reducían sus consecuencias a los límites estrictamente indispensables.

Como caso de aplicación a la ley — prescindiendo de la justicia del precepto — el fallo es, a mi juicio, inconmovible. Ni por su letra, ni por sus antecedentes, la voluntad del legislador se hubiera prestado a una interpretación más elástica, máxime cuando se presenta como una excepción dentro de la economía del código.

Ni siquiera la solución adoptada vendría a constituír una novedad en la práctica del derecho, pues situaciones análogas han sido ya resueltas en igual sentido por los tribunales italianos y aún por los nuestros (Cámara civil, Fallos, t. LXXXII, pág. 163 ; t. CXXI, pág. 65. *Boletin Judicial*, n° 4121 : Crovetto v. Palacio). No obstante, aparece una modalidad que extrema la hipótesis y agrava por lo mismo la dureza de la ley. Dos exámenes médicos evidencian la virginidad de la esposa, varios meses después de celebrado el matrimonio ; pero revelan al propio tiempo que el marido no presenta deficiencias anatómicas, ni síntomas de inhabilidad funcional para el acto.

Tan extraordinarias circunstancias no pueden variar, sin embargo, las conclusiones que impone el artículo 86, inciso 4°, de la ley respectiva. La integridad física de la esposa habría constituído seguramente un dato precioso cuando la legislación admitía la prueba libre de la impotencia, pero no cabe aquí encontrarlo sino en el organismo del cónyuge demandado por esta causa. (Gabba, loc. cit., pág. 33.)

Ni por esta razón fundamental (ya que se exige la impotencia *manifiesta)* ni por la posibilidad de este medio de convicción ya seña-

lado por Merlin, sería lícito admitirlo dentro de nuestro sistema legal.

Algo muy distinto hubiera ocurrido en el derecho de las Decretales, donde procedía la aplicación de la experiencia trienal lo mismo que en la ley 5ª, título VIII, parte IV, anteriormente transcripta. Aun la virginidad acordaba ciertos privilegios en cuanto al término para demandar (L. 6, tit. cit.).

Para los amantes de fallos a lo Magnaud esta sentencia constituirá quizá un desencanto.

No hubieran faltado razones de efecto y hasta de peso para libertar a la demandante de la tiranía de un vínculo nulo ante la naturaleza, la moral y la propia conciencia religiosa : cadena tanto más irritante, cuanto es indisoluble y en este pseudoconnubio no existe ni puede existir amor...

Es ciertamente desconsolador que tan injustificada desventura se produzca por obra y gracia de un texto legal inconsulto ; pero cabalmente este respeto por las instituciones, aun defectuosas, constituye una de las bases indispensables para el orden social, cuyo mantenimiento exige a cada paso el sacrificio de los intereses privados en aras de aquel propósito superior.

Sin llegar al juez autómata de Montesquieu ; admitiendo por el contrario la interpretación científica de los códigos, es forzoso precaverse, especialmente en nuestro medio social, de las sentencias *contra lege*, aun cuando aparezcan inspiradas por un loable espíritu de justicia.

La ley representa la solución preconstituída, anterior al conflicto de intereses, emanada de cuerpos colegiados extraños al caso concreto y revestida de múltiples garantías. Entre su imperio, a veces tiránico y el del juez — hombre al fin y que resuelve *ex post facto* — no cabe vacilar. Contra lo primero, siquiera existe el recurso de la reforma : frente a lo segundo, la sociedad permanecería indefensa. Nada más peligroso en efecto, que un magistrado, por probo que sea, revestido de poderes discrecionales ; nada menos democrático que el juez legislador, pues la norma jurídica tendría que variar al impulso de las afinidades y de las pasiones, que no por ser inconscientes, dejarían de producir desigualdades odiosas. Algo debe existir de uniforme y estable en el mundo para seguridad y alivio de todos.

Los tribunales no deben innovar en punto tan esencial como el ré-

gimen de la familia. Bueno o malo el concepto del legislador acerca del matrimonio, el juez ha cumplido con su deber al respetarlo en la sentencia, huyendo de soluciones más equitativas, pero en abierta rebelión contra el texto y el pensamiento del código.

Es claro que con el criterio de Zachariæ, la unión contraída habría sido *inexistente;* es indudable también que un canonista, no sólo opinaría en el sentido de la nulidad por impotencia, sino que calificaría el matrimonio de *roto,* pero no *consumado.* Un juez argentino, mientras rija el artículo en debate, tendría siempre que desestimar en definitiva una acción como la entablada por la señora N. N.

Este es, de todas maneras, el mal menor. La sumisión del magistrado a las leyes inadecuadas — cuando no puede interpretarlas sin violar sus preceptos — constituye, desde luego, un fecundo ejemplo de disciplina. Prepara también dentro de un futuro cercano las reformas meditadas, que se depuran en el crisol de la realidad y del sufrimiento. esas que han de constituír los nuevos y firmes jalones del progreso jurídico.

*Héctor Lafaille,*
Profesor titular de derecho civil.

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones (1ª y 2ª) : doctores Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera, Pico de la Torre, Giménez Zapiola, Williams, Basualdo y Méndez*
*Juez de 1ª instancia : doctor Arturo Seeber*

### Sucesiones Hahn y Kuns de Hahn

Sucesión de extranjeros

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, diciembre 9 de 1913.

Autos y vistos : Existiendo una jurisprudencia invariable en casos análogos al presente, que desconoce el valor de las declaratorias de heredero dictadas en el extranjero, para dar posesión de los bienes, mue-

bles o inmuebles, situados en la república, y obliga a los interesados a iniciar ante nuestros tribunales los respectivos juicios sucesorios (véase entre otros « Reina, doña María Francisca », iniciado ante este juzgado en que la excelentísima cámara, revocó la resolución del infrascripto que declaraba el principio de la unidad de las sucesiones respecto de bienes, muebles), no ha lugar a lo pedido.

FALLO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

El señor vocal doctor Zapiola, dijo :

Los bienes denunciados... que existen depositados en el Banco de Londres y Río de la Plata, consisten en dinero y acciones al portador de las diversas sociedades expresadas en el oficio de foja...

No tratándose en consecuencia ni de bienes raíces exclusivamente regidos por las leyes de la república (art. 10, Cód. civil), ni de bienes muebles con situación permanente, que se conservan sin intención de transportarlos y que son regidos por la ley, del lugar en que están situados (art. 11 y sig., 1ª parte), sino de dinero y acciones o sea de cosas consumibles o fungibles que pueden substituírse por otras de la misma especie o calidad, en los términos de la nota al citado artículo 11, es evidente que ellas están regidas por las leyes del domicilio del dueño, como lo dispone la segunda parte del mismo artículo, o sea por el derecho local del domicilio que el causante tenía a su muerte, según lo dispone el artículo 3283 del Código civil.

Siendo esto así, no es necesario una nueva declaratoria de herederos, bastando la efectuada en el domicilio del causante que se exhibe debidamente legalizada, y debe entonces deferirse a la petición formulada en el escrito, sin más condición que la del pago del impuesto que corresponda.

Opino, pues, que debe revocarse el auto apelado.

El señor vocal doctor de la Torre dijo :

Mi voto es por la confirmación de la resolución apelada, bastándome para fundarlo reproducir las consideraciones que aduje en el juicio sucesorio de don Pedro Lanara, fallado el 4 de septiembre de 1908, y que se registra en el tomo I, serie 7ª, de la colección de fallos de este tribunal.

En esa oportunidad expuse que si bien nuestro Código civil, adoptaba el sistema de la unidad de sucesión dentro del territorio de la república admitía sin embargo por razones de orden económico y social el de la pluralidad en el caso de que el de *cujus*, domiciliado en el extranjero tuviera bienes dentro y fuera de la república.

Que la verdad de esta conclusión, resultaba no sólo de la combinación de los artículos 3470 y 3598 del Código civil, y sus notas ilustrativas, sino especialmente de las disposiciones consignadas en el tratado de derecho internacional de Montevideo, del que no era posible prescindir porque como lo tenía igualmente resuelto este tribunal en casos análogos, sus decisiones constituyen para nosotros un importante elemento de juicio en la interpretación de los puntos de derecho que trata, tanto más valiosos cuando ellos no estaban claramente legislados en los códigos respectivos y sobre todo si se considera que dicho tratado ha sido aprobado por el mismo cuerpo legislativo de donde emana el código civil, y es de suponer entonces que en los dos casos ha entendido consagrar el mismo principio.

Sólo agregaré al presente, que adoptar la doctrina sostenida por el apelante importaría colocar a los países de América, signatarios de dicho tratado regidos por una legislación análoga sino idéntica a la nuestra, en condiciones de notoria inferioridad, con respecto a otros países cuyas legislaciones ofrecen menos analogía que la de aquéllos con la nuestra sobre puntos fundamentales de derecho, lo que no es posible admitir.

El señor vocal doctor Giménez Zapiola dijo :

No creo que el artículo 3283 del Código civil se haya propuesto solamente establecer el sistema de la unidad de las sucesiones dentro del territorio de la república. Interpretado en esa forma el artículo carecería en absoluto de objeto, puesto que dentro del territorio de la república, no existe otra ley que rija el derecho de sucesión que el Código civil y el propósito claro e indudable del precepto en cuestión no es otro que el de resolver posibles conflictos de leyes de diferentes domicilios. La nota puesta al pie del artículo por el codificador, aleja toda y cualquier duda sobre el particular : « El patrimonio considerado como unidad, es un objeto ideal de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades de derechos a cosas particulares, a créditos y deudas que tienen una existencia indivisible. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería una idea arbitraria, puesto que ella no tiene nada de preciso y también porque la parte menor de los bienes merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión donde se encuentra cada uno de los bienes que lo componen. Pero cuando esos bienes se encuentran diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes que forman una parte del territorio del Estado y cuyo título debe siem-

pre ser transferido en conformidad a las leyes de la república, según el artículo 10 del Código civil. »

No hay duda pues, de que el artículo 3283 establece el sistema de la unidad de las sucesiones como un principio general de carácter internacional.

Este principio, sin embargo, reconoce diversas excepciones, a saber :

1° La que se refiere a los bienes inmuebles que es una consecuencia al derecho de soberanía de la Nación y que surge del texto expreso del artículo 10, mencionado por el codificador en la misma nota del artículo 3283 :

2° La relativa a los bienes muebles de situación permanente en el territorio de la república, de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del artículo 11 :

3° Y por último, la que resulta del sistema legitimario adoptado que responde a razones de orden público y sin distinciones se refieren a toda clase de bienes inmuebles y muebles cualquiera que sea su naturaleza, como se desprende de la nota del codificador al artículo 3598, que aclara el alcance de este precepto y de los artículos 3593, 3594, 3595, 3596 y 3597, y como resulta asimismo del artículo 3470 que confiere aún una prerrogativa más extensa cuando se trata de la división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos o extranjeros domiciliados en el Estado.

Estas son las excepciones que el Código civil consagra al principio de la unidad. Ellas son tan generales y repetidas, lo reconozco, que en verdad puede afirmarse que el principio predominante es el de la pluralidad y la excepción, la unidad de las sucesiones. Ese y no otro, es sin embargo el sistema mixto adoptado por el codificador argentino, que como ya lo observaba el distinguido internacionalista don Gonzalo Ramírez, comentando su proyecto de código de derecho internacional privado : « a pesar de haber consagrado el principio de la unidad de las sucesiones, no pudo menos de excluir de la aplicación los bienes inmuebles y hasta cambió por completo el sistema al ocuparse de las legítimas ».

No creo, ello no obstante, que se pueda aplicar la ley nacional siempre y sin distinciones acerca de la naturaleza de los bienes, de acuerdo con la doctrina que informa el tratado de Montevideo. Esto importaría para mí atribuírle a dicho tratado un significado que no tiene y que sería no sólo interpretativo, sino derogativo del Código civil. No ha sido el propósito de ese tratado interpretar o fijar el alcance de las disposiciones del Código civil. Él estatuye simplemente sobre ciertas relaciones jurídicas con respecto de las naciones signatarias y sobre la base de la reciprocidad, sin comprometer ni modificar la legislación vigente en

cada una de ellas y sin afectar ni beneficiar en modo alguno a las naciones no comprendidas en las convenciones.

Se argumenta que los países de América signatarios del tratado regidos por una legislación análoga, vendrían a quedar en condiciones de inferioridad con respecto a otros países cuyas legislaciones ofrecen menos analogías. La fuerza de este argumento no es sino aparente.

Al incorporar sin restricciones el principio absoluto de la pluralidad, cada una de las naciones signatarias y solamente con respecto a ellas, ha realizado sencillamente una compensación de ventajas e inconvenientes recíprocos. Si la República Argentina ha convenido con las naciones signatarias que sus propias leyes regirán siempre y en cualquier caso la transmisión hereditaria de los bienes que se encuentren en su territorio, ha concedido en cambio de un principio tan absoluto, la misma e igual regla para las otras naciones en el caso de que una persona domiciliada en ella dejara bienes en el territorio de éstas.

No coincido, pues, con los fundamentos de derecho que informan el voto del señor vocal doctor de la Torre, pero creo no obstante que el auto recurrido debe ser confirmado.

En el caso *sub judice* los bienes cuya entrega se solicita, se encuentran comprendidos en la categoría de los que se definen en la segunda parte del artículo 11. No sería por consiguiente necesario, en tesis general, la iniciación del juicio sucesorio en nuestro país, a no mediar las circunstancias que caracterizan la tercera excepción a que me he referido en otra parte de mi voto.

Existen herederos forzosos cuyas legítimas están comprometidas y deben salvaguardarse por razones de orden público. Y que no puede reconocerse siquiera la conformidad de los propios interesados, desde que algunos de ellos son menores de edad y con independencia de lo que hayan podido manifestar sus representantes y aún el ministerio pupilar, se encuentran colocados, siempre y en todo caso, bajo la alta tutela de los jueces.

En nada modifica esta conclusión la circunstancia de no tratarse de herederos argentinos o domiciliados en el país. El artículo 3470, no contiene una regla limitativa del principio sentado en los artículos 3593 y siguientes, aclarado por la nota al artículo 3598. Las legítimas deben respetarse siempre en la transmisión de bienes situados en el país, sea cual fuere su naturaleza. Pero cuando concurren a la sucesión herederos extranjeros y argentinos o extranjeros domiciliados en el estado, se hará algo más : se compensará a ésto, con los bienes situados en el país de la parte de los bienes situados en el extranjero, de que hubiesen sido excluídos en virtud de leyes o costumbres locales. Es eso lo que dispone el artículo 3470.

Por ello y remitiéndome a los fundamentos concordantes de la sentencia dictada por mí, como juez de primera instancia, en la sucesión de don Esteban Anazín (la que fué confirmada por la cámara, con fecha 27 de junio 1908), voto afirmativamente en la cuestión planteada.

El señor vocal doctor Méndez, dijo:

Los artículos 3283 y 3284 del Código civil deciden, a mi juicio, la cuestión controvertida, en favor de la unidad del juicio.

Si no obstante la decisión explícita y categórica contenida en ambos preceptos legales, quedara en el ánimo alguna duda respecto de la voluntad del legislador, tendría que desaparecer ante el verdadero alegato que de dicha tesis hace el codificador en la nota con que ilustra el artículo 3283, y ante la cita de Savigny, el apóstol de la doctrina del domicilio, que ha sido el inspirador de dicha disposición.

No se discute en el caso de autos el hecho de haber tenido el causante su domicilio en Rusia, donde se abrió el juicio sucesorio. Tampoco se ha invocado ninguna de las dos causales que constituyen la excepción a la regla de la unidad, cuando se trata de personas domiciliadas fuera del territorio del país. Esto es, que el causante haya dejado bienes raíces o muebles con situación permanente en la república, ni que existan herederos extranjeros domiciliados en el estado o argentinos, que pudieran resultar perjudicados, con arreglo a nuestras leyes, por la participación efectuada en el extranjero o por la aplicación de ley del domicilio del causante.

En efecto, todos los bienes cuya posesión se ha solicitado ante el inferior, consisten en dinero y acciones de sociedades anónimas, que por su naturaleza, están sometidas a la ley del domicilio del propietario, con arreglo a la última parte del artículo 11 del Código civil; y todos los herederos conocidos se hallan domiciliados fuera del territorio de la república.

Ni por razón de los bienes, ni por razón de las personas, encuentro motivo que justifique la necesidad de imponer la apertura de un juicio sucesorio local, ya que no pueden quedar afectados en ningún caso la soberanía nacional, ni los principios económicos que han servido de guía al legislador en materia de sucesiones, y que no es posible sostener que nuestras leyes y nuestras autoridades judiciales hayan de preocuparse de amparar derechos de personas que ningún vínculo tienen con este país, ni reclaman protección.

Por ello, porque el requisito de la prueba del título a la sucesión que exige el artículo 3412, ha sido llenado en este caso por medio de documentos y porque el tratado de Montevideo no ha modificado nuestra legislación, sino en lo relativo a los casos que se susciten entre personas domiciliadas en las naciones signatarias, entre las cuales no figura Ru-

sia, voto por la negativa, o sea por la revocación del auto apelado. Por estas consideraciones el tribunal decidió la revocación de la sentencia.

## NOTA

### De la ley que rige la transmisión de muebles a título hereditario

En el presente fallo los tribunales vuelven por la buena doctrina que había sido momentáneamente abandonada. Durante mucho tiempo se consideró entre nosotros que la transmisión de bienes muebles por causa de muerte se regía por el derecho local del domicilio del causante, conforme al artículo 3283. Se aceptaba con ésto el sistema de la unidad, siguiendo a Savigny, fuente de aquel artículo. La historia de esta cuestión puede verse expuesta en los siguientes fallos de la Cámara civil, que consagran de una manera uniforme el principio a que se alude. Tomo 7, página 571 (con una vista muy citada del doctor Cortés); tomo 11, página 523. (Se trata de la testamentaría de don Juan Manuel de Rozas, fallecido, como se sabe, en Southampton, donde se había domiciliado. No poseyendo bienes raíces en el país, en virtud de la ley que los confiscó, el juez declara que no puede conocer en su juicio sucesorio, ni entender en demandas de filiación natural o petición de herencia ; debe irse al juez del último domicilio. La cámara, con la opinión acorde del doctor Cortés, confirma); tomo 20, páginas 337; tomo 44, página 277; tomo 69, página 481 ; tomo 74, página 266; tomo 79, página 114 ; tomo 88, página 208 y tomo 122, página 96. Es en el fallo que se registra al tomo 69, página 481, donde por primera vez se sostiene por el fiscal de cámara doctor Marenco, el sistema de la pluralidad absoluta: el tribunal de apelación no se pronunció en aquel caso, pero continuó en los sucesivos manteniendo su jurisprudencia, definitivamente afianzada en el sentido de aplicar el estatuto personal cuando se trataba de la transmisión de bienes muebles situados en la república.

Así las cosas, tocó resolver a la cámara primera en la testamentaría de doña M. R., fallecida en España, lugar de su domicilio, dejando algunos depósitos en un banco de Buenos Aires. Los herederos de la causante se presentaron al juez en turno de esta ciudad, acompañando un

testimonio de la declaratoria dictada a su favor por el juez español, y pidieron sin más trámite la posesión de los fondos. El juez les acordó la entrega del dinero, considerando que el único magistrado competente para dictar el auto de declatoria de herederos era el del último domicilio de la causante, aplicando así con toda corrección los artículos 3283 y 3284 del Código civil. Apelada esta resolución, la cámara la revocó de acuerdo con el fiscal (noviembre de 1911). Este fallo es la condensación de una serie de errores dispersos en tesis, artículos y libros, que lograron imponerse, aunque por corto tiempo. Antes de examinar las razones de orden legal que se han dado para sostener el sistema de la pluralidad absoluta como doctrina del código, y de que se hizo eco la cámara primera en el caso que relatamos, diremos que el primero que lo defendió entre nosotros fué el doctor Alcorta en su obra de *Derecho internacional privado*, tomo 3, página 218. El estudio de esta cuestión hecho por el doctor Alcorta, peca indudablemente de ligero, pero el prestigio de su nombre ha debido influir por gran manera en los que la trataron después, ya que pocas son las veces en que no se le nombra en apoyo de esta opinión.

En síntesis, las razones que se aducen para sostener el sistema de la pluralidad, están expuestas en el fallo de la cámara primera ya mencionado, que dice: «que si bien el artículo 3283 y su nota *parecen* consagrar el principio de la unidad de sucesiones en materia de muebles, en cambio los artículos 3470 y 3598 contienen preceptos de aplicación imposible bajo la vigencia del mencionado principio, y que parecen propiciar el sistema de la pluralidad, sobre todo *si se tiene en cuenta la nota* con que el legislador ilustra al último de los mencionados artículos; que siendo el punto dudoso, y habiéndose reunido en Montevideo el congreso de derecho internacional que consagró la pluralidad, a cuyas conclusiones se adhirió nuestra nación, si bien esta adhesión no obliga más que a los países signatarios, el hecho proporciona un valioso elemento de juicio para la interpretación del caso, pues si se considera que los tratados a que se refiere el Congreso de Montevideo, han sido aprobados por nuestro cuerpo legislativo, de donde emana el Código civil, es de suponer que en los dos casos ha entendido consagrar el mismo principio».

Ante todo, el artículo 3283 y su nota, no *parecen* consagrar el principio de la unidad, sino que lo consagran de la manera más clara y terminante. El artículo lo dice en términos inequívocos, y la nota transcribe de Savigny, su fuente inmediata, los argumentos clásicos a favor de la unidad, expuestos por aquel autor en su obra de *Derecho romano*, párrafos 375 y 376. Viniendo a las otras citas; el artículo 3470 que prevé el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o domiciliados fuera y dentro del estado, no puede considerarse en pugna con el artículo 3283, sino simplemente como un caso de excepción para la hipótesis particular que legisla. Aquel artículo es la reproducción del artículo 2° de la ley francesa de 14 de julio de 1819, y los autores franceses que opinan por el sistema de la unidad tal como nuestro código lo establece, atribuyen al artículo 2° el carácter de una excepción o derogación parcial, no de un principio que pueda comprometer la existencia del de la unidad. (Véase Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Sucesiones*, n° 201.) Nada diremos del artículo 3598, porque el voto del doctor Méndez, en el fallo que estamos comentando, se hace cargo de este argumento y lo refuta: pero hemos de decir dos palabras sobre su nota, cuya cita ha sido siempre del mayor efecto en estas discusiones. La nota al artículo 3598 pertenece a Demolombe, tomo I, número 93, con esta diferencia, que el autor del código la ha copiado trunca, uniendo a su arbitrio diversos párrafos del texto original, de modo a componer un período, que si conserva el pensamiento fundamental, que es el que sirve para aclarar el artículo a que complementa, en cambio tiene frases suprimidas, que son precisamente las más interesantes para nosotros, desde el momento en que citamos esa nota como argumento en materia distinta, relacionada con el imperío de la ley local en el caso de transmisión de muebles por herencia; y esas partes nos muestran, que Demolombe, al poner el ejemplo transcripto en el código, se refería únicamente a *bienes inmuebles*, y es de esos bienes de lo único que trata. No podía ser de otro modo, porque Demolombe cree también que los bienes muebles, en cuanto a su transmisión *mortis causa*, se rigen por la ley personal — número 94 — poniéndose así en evidencia la sinrazón con que se invoca la autoridad de este jurisconsulto en apoyo de la tesis contraria, tomando por suyas las

palabras de la nota al artículo 3598, sin el cuidado de confrontarlas con el original.

Entendemos, pues, que dado el peso de las razones en que se funda el fallo de las cámaras reunidas el 27 de agosto de 1914, quedará establecido para en adelante, como doctrina del código, la que enseña que la transmisión de bienes muebles a título hereditario, se rige por la ley del domicilio del causante.

Pero en este fallo se habla incidentalmente de un punto, en el que debemos detenernos, porque ni existe una jurisprudencia clara sobre él, ni ha sido tratado con el detenimiento que merece. Nos referimos a los bienes muebles que tienen situación permanente en el país, y de que trata el artículo 11 del Código civil. Fué el fiscal de cámara doctor Segovia, que sostuvo por primera vez en una vista que se halla al tomo 79, página 114 de los fallos en materia civil, que los bienes muebles con situación permanente debían ser asimilados a los inmuebles, y de consiguiente, sometidos a la ley del territorio. Es esto lo que nos proponemos examinar.

Comenzaremos por admitir como incuestionable en nuestro derecho, que la excepción más importante que recibe el principio de la unidad de las sucesiones, es la relacionada con los bienes raíces, que se rigen en todos los casos, aun en el de transmisión hereditaria, por la *lex rei sitæ,* artículo 10 del Código civil. El punto no ha ofrecido nunca duda en la jurisprudencia, y es la opinión que ha predominado en la doctrina, con rarísimas excepciones. El doctor Zeballos ha sostenido empeñosamente lo contrario *(Bulletin argentin de droit international privé*, septiembre de 1903), pero a nuestro juicio, sin éxito. Este profesor, reconociendo que la fuente de nuestro artículo 10 es Story, de quien ha sido casi traducido literalmente (en el § 424 de sus *Comentarios sobre el conflicto de las leyes*, no en el 224 como por error aparece en la nota), lo cita profusamente, transcribiendo sus opiniones de los lugares en que dicho autor habla de legitimación, adopción y capacidad en general, pretendiendo demostrar con ello que Story es partidario de la unidad absoluta, aun aplicada a los inmuebles, y para el caso de transmisión hereditaria. Todas esas citas nada prueban, porque no se refieren a nuestra materia. Si hubiese buscado en la parte que trata de las

*Sucesiones*, habría dado con su pensamiento, que no puede estar expresado de una manera más categórica, párrafo 483. Story, no sólo formula la teoría de nuestro código, a saber, que la ley que rige las sucesiones, es la personal del causante. con la sola excepción de los inmuebles que se gobiernan por la ley del lugar en que están situados, sino que añade que esta doctrina es indisputable en la ley común y es este uno de los puntos en que difieren menos las opiniones y en que la generalidad de los autores, sobre todo, con gran peso de autoridad, están conformes, párrafo 483, *a*. Aun cuando la duda no tiene cabida, señalaremos como mera coincidencia, enfrente de las transcripciones del doctor Zeballos, una nota de Savigny, en que presenta precisamente a Story como representante de la teoría que él llama intermedia y que consiste en aplicar la unidad como regla, y la ley del lugar como excepción para los inmuebles, *Derecho romano,* párrafo 376, nota *f*.

Sin insistir entonces sobre lo que consideramos definitivamente resuelto entre nosotros, cabe preguntar, si la excepción del artículo 10 dada para los inmuebles, debe hacerse extensiva al artículo 11 que habla de muebles con situación permanente.

A nuestro juicio, nada justifica esta asimilación. Ambos artículos están redactados de manera completamente distinta, y no se encuentra en las palabras del último nada que haga suponer que la intención del legislador ha sido estatuír para el caso de muerte. El estudio de los modelos que se han tenido a la vista confirman esta interpretación.

Los bienes, en general, se transmiten de dos maneras: o por contrato o por causa de muerte. Para muchos autores, y entre ellos Savigny, la ley que rige esa transferencia es distinta en uno y otro caso, sin hacer diferencia entre la clase de bienes a que se aplica, es decir, sean muebles o inmuebles. Savigny enseña que entre vivos, tanto los bienes muebles como los inmuebles se rigen por la *lex sitæ*, y que, por causa de muerte, unos y otros sin distinción, se rigen por la ley personal. Vemos, pues, que para este autor, el criterio de diferenciación no está en la naturaleza de los bienes, sino en la causa de la transmisión. En el párrafo 366 de su obra de *Derecho romano*, que es, según dice la nota al artículo 11, donde se sostiene la doctrina de ese artículo, expresa claramente que al defender la ley de la situación, habla del derecho de las

cosas en general, con exclusión de los derechos sucesorios, a los que aplica reglas diferentes. El examen de esta fuente nos aleja así de la idea que el artículo 11 pueda en algún modo ser entendido como haciendo alusión al derecho sucesorio. Tampoco vemos en ninguno de los párrafos de Story que cita esa misma nota, nada que induzca a creer que cierta clase de muebles se transmiten como los inmuebles por causa de muerte. En el párrafo 382 se trata de muebles anexos a los inmuebles; pero son los inmuebles por accesión o por destino legislados en nuestros artículos 2315 y 2316. Si pasamos al capítulo de las *Sucesiones,* vemos que al hablar de muebles, y decir que se rigen por la ley del causante, no se hace distingo alguno, párrafo 481. Story se ocupa también de algunas modalidades relacionadas con muebles regidos por *leyes especiales* que determinan una forma también especial de transferencia, como ciertos fondos públicos, títulos, acciones de bancos u otros bienes, que se reglan por *leyes locales particulares,* párrrafos 383 y 384, y especialmente la nota *a* del párrafo 383. No es nuestro caso.

El artículo 11, tal como resulta de su letra y de sus antecedentes doctrinarios, se refiere, pues, al régimen de los bienes *inter vivos*, en tanto que el artículo 10 comprende también las transferencias por causa de muerte. No hay contradicción en interpretarlos de distinta manera. No sólo difiere la redacción de ambos, sino que el artículo 10, con el significado que le damos, refleja la opinión dominante en la materia, y la idea del autor de donde ha sido sacado. Es la teoría casi universal, cuyos fundamentos teóricos se hallan en Aubry y Rau, párrafo 31, nota 45. Respecto del artículo 11, si quisiéramos aplicarle el mismo criterio, no encontraríamos un solo precedente. No olvidemos, por último, que la nota al artículo 3283, menciona la excepción del artículo 10, sin agregar la del artículo 11.

Regirá entonces la ley personal, aunque los bienes del causante estén constituídos por papeles del Estado, acciones de bancos y créditos en general. No importa que el crédito esté garantido con hipoteca. La hipoteca no crea a favor del acreedor ningún poder sobre la cosa hipotecada; lo faculta simplemente para hacerla vender y cobrarse de su producido. Por nuestras leyes, es un accesorio que sigue la suerte del crédito a que garante y es esta su verdadera condición jurídica. El ejer-

cicio de la acción por parte del acreedor, no afecta la forma de trasmisión del inmueble grabado, y la adjudicación que se haga a los herederos de todo o parte del crédito o la división legal que entre ellos se produzca, ni cambia el dominio, ni modifica ninguna de sus condiciones. La ejecución y venta, si son necesarias, se harán de acuerdo con la ley de la situación, pero esto nada tiene que ver con los derechos sucesorios sobre el crédito.

*Salvador Fornieles.*

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Juez de 1ª instancia : doctor Roberto Bunge*

### José Martínez v. Luis Julien y José Girerd

Accidentes del trabajo : daños y perjuicios

Y vistos : Estos autos de los que resulta :

1° Don José Martínez demanda a don Luis Julien y a don José Girerd por daños y perjuicios. Manifiesta :

*a)* Los demandados son constructores de unas obras en la estación Ledesma, ingenio « El Ovejero », provincia de Jujuy. Fué contratado para trabajar de carpintero con una retribución de cinco pesos diarios, alojamiento, manutención y viajes pagos.

*b)* El día once de marzo de mil novecientos doce a las cuatro p. m. se le ordenó ayudase a ocho o diez peones a remover un pesado tirante de hierro. Estaba en esa operación, cuando los peones imprimieron al tirante tan inesperado movimiento, que sin poder evitar el golpe, le hirió un pie a la altura del tobillo.

*c)* Trasladado a la sala de auxilios del establecimiento, fué necesario amputar un tendón y realizar otras operaciones tan difíciles como dolorosas.

*d)* Las complicaciones sobrevinientes llegaron a poner en peligro su vida, y por ello se le aconsejó el traslado a esta Capital, ya que no se disponía allí de los elementos necesarios para amputarle la pierna.

*e)* Acompañáronlo en el viaje dos personas de su familia. Por falta de camilla, fué trasladado al tren en una simple tabla. La falta de recursos no le permitió hacer el viaje en compañía de un médico, o si-

quiera de un practicante, para hacer en forma la profilaxia y atenuar los dolores.

*f)* Llegado a Tucumán habíase iniciado la gangrena. Recurrió entonces a un facultativo que lo acompañó y cuyos honorarios no le ha sido dado abonar.

*g)* Ingresó aquí al sanatorio Ragno. Fué operado por el doctor David Prando, quien en vista del mal estado de la pierna, vióse obligado a amputar tres veces, la última por el tercio superior del muslo.

*h)* El accidente lo ha dejado inútil para el trabajo, y agotadas las economías de toda su vida, se encuentra reducido a la miseria, sin recursos para sostener su numerosa familia compuesta de siete hijos y esposa.

*i)* Ocasionada esta desgracia por un acto imprudente, imputable a los peones que estaban al servicio de los demandados, surge la responsabilidad de éstos.

*j)* Enumera los gastos de viaje, operación, derechos de sanatorio y permanencia en el mismo, que ascienden a la suma de *un mil novecientos noventa y cuatro* pesos con *sesenta* centavos moneda nacional.

*k)* Para calcular los perjuicios sufridos expresa tener cuarenta años de edad y entiende, que si su aptitud para el trabajo se hubiera prolongado por veinte años más, la suma a que tendría derecho ascendería a *treinta y dos mil* pesos moneda nacional. Limita sus pretensiones y pide, además de los gastos mencionados, la de *quince mil*.

*l)* Funda su derecho en los artículos 1109, 1147 y sus concordantes del Código civil y solicita sean condenados los demandados al pago de la suma total de *diez y seis mil novecientos noventa y cuatro* pesos *sesenta* centavos moneda nacional, con costas.

2° Contesta la demanda en representación de los señores Luis Julien y José Girerd, don Timoteo F. Avalos. Pide el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, a mérito de los siguientes fundamentos :

*a)* En diez y nueve de octubre de mil novecientos once la razón social demandada y don Emilio Chabet formaron una sociedad accidental con la sociedad anónima Talleres metalúrgicos, para la colocación del esqueleto metálico del ingenio Ledesma en la provincia de Jujuy.

*b)* El actor colaboró en la obra durante dos días y medio en calidad de simple peón y no como carpintero.

*c)* Niega todos los hechos expuestos en la demanda y afirma que el actor sufrió una lesión superficial por su propia negligencia.

*d)* La herida se cerró en el acto, y a estar a los informes del facultativo doctor Silvio Garretti, las complicaciones se deben a causas anteriores a la contusión.

*e)* Por último, considera fabulosa la suma en que se fijan los perjuicios y se anticipa a ofrecer la más amplia prueba de todos sus asertos.

3° Abierta la causa a prueba, produce el actor y los demandados la que certifica el actuario. Agregados los alegatos de ambos litigantes, se llama autos para sentencia, providencia que queda consentida. Por último, señálase audiencia para el juicio verbal a los efectos del artículo 64 del Código de procedimientos, y éste no da resultado.

Y considerando: 1° Para dejar resuelto en todas sus fases el asunto *sub judice*, conviene fijar desde luego, con la mayor precisión, los términos en que, por una y otra parte, ha quedado planteado. Afirma el actor que, contratado en calidad de « oficial carpintero », se le ordenó colaborase en una tarea extraña a su cometido. Por imprudencia de varios obreros, no imputable a los mismos, vino a herirle pesadísima viga de hierro. Las desastrosas consecuencias del accidente — sucesivamente sobrevenidas — lo obligan a seguir este pleito por los daños y perjuicios ocasionados. Los perjuicios, representados por las cuantiosas erogaciones especificadas en el escrito inicial motivadas todas por su traslación a Buenos Aires y la asistencia médica necesaria, deben serle abonados: y el daño — la amputación de una pierna — con sus dolorosos resultados, debe serle prudencialmente indemnizado. Los demandados, por su parte, niegan todos los hechos invocados. Contratado como « peón » y no como « oficial carpintero », sufrió un golpe por causas que le son imputables. La herida, superficial, cicatrizó en el acto y las complicaciones sobrevinientes, deben atribuírse a causas subjetivas y anteriores.

2° Antes, pues, de proceder, de acuerdo con las constancias de autos, al estudio circunstanciado de estos extremos de hecho y de cada una de las cuestiones que comprenden, será imprescindible encarar el caso *sub litis* desde un punto de vista puramente jurídico y en forma general. En tal sentido, corresponde averiguar *ante omnia* si a pesar de no mediar juicio « criminal », cabe dar por existente « la culpa »; y por tanto, si probados los hechos en que se funda, habría de ser viable la acción por daños y perjuicios entablada.

Para decidirlo, es menester dejar establecido que no se trata de indemnizaciones que pudieran acordarse por virtud de un *daño causado por un delito* (cap. IV, tít. VIII, sec. II, Cód. civil). Se trata, contrariamente, « de las obligaciones que nacen de hechos que no son delitos » (tít. IX), esto es, del *cuasi delito* definido por el artículo 1071: « un hecho o una omisión que cause perjuicio a otro, aunque el agente no haya tenido intención de dañar ». (Machado *Exposición y crítica del Código civil*, t. III, pág. 398.)

3° La distinción es fundamental, porque para el caso del « delito »

rige la disposición del artículo 1101; y no podría entonces existir condenación en juicio civil, si no la hubiera en juicio criminal. En cambio, para el caso del *cuasi delito* no rige tal precepto ya que el artículo 1108 no lo enumera entre los que resultan aplicables a los hechos regidos por el citado título IX.

El artículo 1122 en cuanto dispone que « las personas damnificadas por los dependientes o domésticos pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles a los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados a llevar a juicio a los autores del hecho », es excluyente para apartar en este asunto toda discusión respecto a la procedencia de la acción criminal, desde que se busca responsabilizar al patrón del perjuicio ocasionado por sus dependientes (art. 1113).

4° Ventílase un caso de accidente del trabajo, materia no legislada aun especialmente entre nosotros. Ante el silencio del Código civil, habrán de regirle las que le alcancen por extensión o por analogía. Por ello cumple aplicar las que son relativas a las « obligaciones en general », en cuanto se hace al deudor responsable por incumplimiento culpable o las que son relativas a los *cuasi delitos* en los que la responsabilidad deriva del hecho de la culpa, vale decir, del olvido de una regla de conducta imputable a una persona a quien le corresponde tenerla presente.

De toda culpa nace para el ofendido una acción tendiente a conseguir el resarcimiento del perjuicio sufrido. Esta culpa puede ser contractual, — definida en el artículo 511 — o extracontractual, aquiliana, — definida en el artículo 1109.

El presente caso no puede encararse desde el punto de vista de la culpa contractual, porque se pretende que el patrón omitió las diligencias impuestas por la naturaleza de la obligación, en cuanto a las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512), y exigió del actor un trabajo ajeno al del contrato. De aquí surge la importancia de establecer si, efectivamente fué contratado como « oficial carpintero », según lo sostiene, o como « peón », según los demandados lo aseguran. Luego entonces, si el actor hubiese probado lo primero, no se requeriría siquiera probar la existencia de culpa por parte del patrón o de los que fuesen sus representantes.

Puede también encararse la cuestión desde el punto de vista de la culpa aquiliana; y en tal supuesto, la condena en el juicio civil estaría directamente supeditada a la prueba de « la culpa » traída en el mismo.

5° Estas premisas permiten plantear aquí, de un modo concreto y con estricta referencia a las diversas constancias de autos, el caso sometido a la decisión judicial. Para ello es oportuno, a los efectos del mé-

todo, ocuparse circunstanciadamente de los enunciados que, en forma gradual, deberán ser analizados :

*a)* ¿ Don José Martínez fué contratado para los trabajos del ingenio « El Ovejero » en carácter de simple « peón » o en el de « oficial carpintero » ?

*b)* El trabajo que le fuera encomendo, de trasladar, con el auxilio de varios peones una gran viga de hierro ¿ era o no extraño a los que le incumbían por contrato ?

*c)* ¿ Hubo o no imprudencia por parte de los operarios en el momento de desviar la viga que vino a herirle y fué o no posible al actor evitar el golpe ?

Resueltos en sentido favorable a las pretensiones del actor estos tres puntos, como se explicará más adelante, restaría aun decidir otras cuestiones del mayor interés para la definitiva solución de este litigio :

*a)* ¿ Ha probado el actor que las complicaciones sobrevinientes fueran consecuencia inevitable de la herida inicial o deben atribuírse a lesiones orgánicas del sujeto anteriormente al hecho ?

*b)* ¿ Ha probado el actor en todo o en parte los desembolsos de dinero mencionados en la demanda y su imposibilidad absoluta o relativa para el trabajo por toda su vida ?

Resueltas también en sentido favorable estas dos cuestiones, cabría todavía la duda que pudiera surgir de la forma como el demandante ha absuelto las posiciones en lo que atañe al hecho mismo que da origen a este pleito.

6° Se ha observado ya la singular importancia que, dados los términos en que el juzgado plantea este pleito, reviste un detalle, nimio al parecer : ¿ Fué contratado don José Martínez como « peón », como « simple peón », o como « oficial carpintero » ? Los demandados afirman lo primero, mas no lo prueban fehacientemente ; la prueba desfavorable a los asertos primarios y a la personal situación del demandante, deberán ser interpretados en casos de la naturaleza del *sub judice*, en sentido restrictivo. Lo imponen así principios elementales de ética social y de equidad.

El demandante sostiene lo segundo, y sus afirmaciones se obtienen, *primero*, de lo aseverado por sus contrarios, y *después*, de las pruebas traídas por aquél. Dícese, en efecto, en el escrito contestación : « Los señores Luis Julien y don José Girerd debían efectuar la colocación de todo el esqueleto dentro de ciento veinte días hábiles, debiendo llevar los operarios y las herramientas necesarias para el *trabajo de montaje*, que debía efectuarse con todo esmero ». En esas obras colaboró el actor en calidad de *simple peón y no como carpintero*. « Siendo así, agregan, ¿ a qué se necesitaba llevar un oficial carpintero ? »

No es aventurada suposición interpretar estas palabras en el sentido de que el *trabajo de montaje* de las construcciones de *hierro* se realizan sin el auxilio de oficiales carpinteros, esto es, por la obra exclusiva de *simples peones*. Tal enunciado envuelve en sí mismo la más palmaria contradicción : los peones no arman por sí solos construcciones de ninguna especie. Son en el lenguaje técnico y en el concepto estrictamente gramatical los que « trabajan en cosas materiales que no piden arte o habilidad profesional de ninguna clase ». Son los auxiliares ínfimos de las tareas agrarias, industriales o de cualquier orden, que llevan y traen materiales, pero que nunca realizan obra.

Figura en autos un documento desconocido en cierto modo por su firmante por cuanto alega que « se trata de un certificado otorgado por su esposa ». Dada esa respuesta que comporta un reconocimiento parcial, no debe ser desestimado de pleno. En el mismo se expresa que « don José Martínez ha trabajado en la casa durante seis meses como «carpintero ». Este certificado, de mil novecientos ocho — esto es, cerca de cuatro años antes del hecho motivo de este pleito — debe ser interpretado como una fuerte presunción contraria a los asertos de los demandados. Cabe, en verdad, preguntarse que si en mil novecientos ocho el actor estuvo al servicio de los demandados como carpintero, qué razones hay para aceptar, sin prueba indubitable en contrario, que con posterioridad fuera contratado por los mismos en Buenos Aires, como peón pera el lejano ingenio de Ledesma.

En las posiciones recién referidas expresa don José Girerd que « no lo tomó como carpintero porque la obra era toda de hierro ; que lo tomó como montador ». Ya se ha hecho notar que la circunstancia de tratarse de construcciones de hierro no excluye necesariamente la intervención de oficiales carpinteros ; y además, no puede equipararse el obrero a quien se confía el montaje, a un simple peón.

Por último, como se ha dicho, se demuestra cumplidamente el extremo en discusión por diversas constancias de autos. Así, Jesús María González, operario que fué de los demandados y testigo libre de tacha, manifiesta que el actor era carpintero galponista y ganaba cinco pesos diarios, casa, comida y viaje pago. Igualmente, Marcelino Saavedra, testigo en las mismas condiciones que el anterior, confirma esta declaración también don Manuel Manso.

Queda demostrado de esta suerte, a los efectos expresados antes de ahora, que el actor había sido contratado, como lo sostiene, en calidad de « oficial carpintero. »

7° *b)* Admitida esta conclusión, es menester admitir también, que el trabajo que le fuera confiado, de mover, con el auxilio de otros operarios, una pesadísima viga de hierro, era en cierto modo extraño a sus

tareas habituales. Y aunque así no fuera, de todas las probanzas acumuladas se induce, sin ningún género de dudas, que la realización de este trabajo, no negado por los demandados, era a todas luces peligrosa e imprudente; y hay culpabilidad manifiesta por parte del patrón o de quienes hicieran sus veces, en no haber adoptado todas las precauciones indispensables para evitar, con humana precisión, accidentes de esta naturaleza. Y en el caso de producirse, la doctrina y la jurisprudencia moderna tienden a responsabilizar directamente a sus autores o inspiradores — que es el caso de autos — de todas las consecuencias materiales del accidente.

En la locación de servicios, dice Chironi *(La culpa en el derecho civil moderno)* la regla acerca del grado ordinario de la culpa se impone al patrón, aun cuando estuviese confiada a terceros la vigilancia. La figura del buen padre de familia es aquí el tipo de la persona ordenada que se encuentra en aquellas condiciones que, por el contrato, se presumen como presentes en la intención de las partes: « el buen patrón, el buen obrero ». Por esto, sin necesidad de buscar e idear otras consideraciones jurídicas, puede afirmarse que en la diligencia del patrón (teoría de la culpa contractual) está contenida la obligación de sostener los locales de modo que la higiene no sufra; la de tener las máquinas y sus mecanismos protectores en tal estado que aquéllas no puedan causar daño al obrero *y la obligación de vigilar según sea de uso y costumbre en el ejercicio de la industria especial de que se trata.* En la estipulación del contrato, la voluntad no descansa sólo sobre el precio, sino que también sobre las condiciones de hecho en que el servicio debe ser prestado.

8º *c)* De las tres primeras cuestiones propuestas, corresponde ahora decidir la última; refiérese a la culpa o imprudencia por parte de los operarios en el momento de caer la viga y si fué o no posible a Martínez evitar el golpe.

A este propósito es conveniente observar que tal prueba, por la índole del hecho que se averigua y la forma en que se produjo, resulta singularmente difícil; y el magistrado llamado a decidir en sentido afirmativo o negativo, además de esas circunstancias, necesitará acatar el principio jurídico indiscutible, de que en la duda se está a lo más favorable a la víctima. No sería equitativo exigir la demostración concluyente que cumpliría para el caso de que esa culpa o imprudencia, en juicio criminal, fuera a traducirse indispensablemente en una sentencia condenatoria o absolutoria para los presuntos autores. Diversamente, trátase aquí, como se ha hecho notar al principio, del *cuasi delito*, de obligaciones que nacen de hechos que no son delitos — de un hecho o de una omisión que cause perjuicio a otro aunque el agente no haya tenido intención de dañar.

Hechas estas aclaraciones, véase desde luego la forma en que el actor narra el hecho. « El día 11 de marzo a las cuatro de la tarde se me ordenó ayudase a ocho o diez peones a remover un pesado tirante de hierro. El accidente fué ocasionado por un acto imprudente imputable a los peones que estaban al servicio de los demandados, quienes empujaron el tirante bruscamente sin darme tiempo para retirar el pie que quedó destrozado entre los dos tirantes. Al hacer todos los peones fuerza en aquel sentido, sin avisarme, me impidieron tomar precauciones para evitar el accidente ; y mis solas fuerzas nada podían contra el esfuerzo de los ocho o diez hombres que imprimieron a las vigas de hierro un movimiento y una dirección que no podía yo solo contrarrestar ».

Con estas explicaciones, y teniendo en cuenta, según se justifica en autos, que el tirante a removerse pesaba cinco mil kilos, no es imposible reconstruír la escena. Se evidencia desde luego que sin adoptar precauciones elementales, se ha llevado la imprudencia al extremo de ordenar una maniobra injustificable, ya que la industria moderna ha creado mecanismos sencillos capaces de evitar, dentro de la más perfecta previsión, todos los peligros.

9° Si se confrontan pacientemente los testimonios agregados, se robustece la creencia, recién insinuada, de que el obrero Martínez no pudo en manera alguna evitar el golpe. Lo contrario, por otra parte, faltaría al sentido común si se atiende al modo cómo se produjo el hecho. En efecto, el ya citado testigo González, al ser preguntado « Si es exacto que Martínez no pudo evitar que el pie le fuese apretado por el tirante a causa de la postura en que se encontraba y por el brusco movimiento que adquirió el tirante de hierro », contesta : — « que no pudo evitarlo por las razones expuestas ». Otro testigo, don Marcelino Saavedra : « Que es exacto que no pudo evitar el accidente ». Un tercero, don Pedro Fernández, también presente en el acto, declara exactamente lo mismo.

Estas aseveraciones unánimes coinciden con las palabras del actor ya transcriptas al explicar el hecho, y con lo expuesto por el mismo en el momento de absolver posiciones.

En cambio, merece referencia sucinta lo aseverado por los testigos traídos por la demanda. Preguntado don Andrés Vázquez « si sabe y le consta que la contusión sufrida por Martínez fué imprudencia del mismo manifiesta : « Que no sabe porque el declarante no estaba presente cuando se lastimó ». Don Antonio Gómez declara : « que no sabe ». Son éstas las únicas pruebas traidas a este propósito por los demandados.

Por todo esto, porque la mala fe no se presume y por las demás constancias de autos y consideraciones anteriores, el juzgado entiende que

hubo imprudencia en la forma en que fué encomendado el trabajo en cuestión, imprudencia en los operarios y que el actor no pudo materialmente evitar el golpe sufrido. Y en el supuesto, no aceptado, de que así no fuera, cumple responsabilizar a los causantes del hecho por virtud del principio jurídico elemental que sirve de base a toda la legislación contemporánea sobre los accidentes del trabajo de que los patrones son responsables por los daños sufridos por los operarios en el desempeño de su cometido, mientras no se demuestre acabadamente que el accidente deba imputarse por entero a la culpa o a la imprudencia de la víctima. Es esta la única excepción admisible al principio genérico, consagrado, como se ha visto, expresamente en nuestro Código civil, « de que el que cause un daño a otro, debe indemnizarlo ».

10. *a)* Resueltas con este criterio las tres cuestiones anteriormente examinadas, llega recién la ocasión de investigar si la serie de graves complicaciones sobrevinientes al accidente, son como lo afirma el actor, consecuencias inmediatas de la herida sufrida, o responde, como lo quieren los demandados, a lesiones orgánicas del sujeto, anteriores al hecho. En este capítulo será menester, también a mérito de la índole del asunto y de la forma como ambos litigantes han encarado la cuestión, estar a las conclusiones más favorables al herido.

El doctor Silvio Garetti que prestara a Martínez la primera asistencia en el ingenio, le escribe con fecha noviembre 1° de 1912 la carta agregada que luego ratifica. Dice la carta, contestando otra de Martínez : « Por lo que respecta a la segunda y tercera preguntas, yo mismo lo operé a usted acompañado por el doctor Paglia y del practicante Gico, dándonos cuenta solo después de una semana, más o menos, que urgía cortar varios tendones, lo que hicimos ». Agrega que está « dispuesto a dar más detalles y ante el juez si fuere necesario ». El mismo doctor Garetti, al prestar declaración en el juzgado de primera instancia de la ciudad de Jujuy el 27 de junio de 1913 declara : « Que la herida al principio no parecía grave pero que después de 20 o 25 días tomó recién el carácter de grave. » Sin embargo, este mismo médico, aparece subscribiendo con anterioridad, ante el juzgado de paz del departamento de Ledesma el certificado en el cual declara : « Que la herida era leve y las complicaciones que siguieron se deben a causa ajena a la misma. » Esta contradicción extraña, viene en un documento no autenticado en forma, circunstancia que lo invalida totalmente como fuerza probatoria. No destruye, pues, las afirmaciones anteriores, y al apreciarlo el juzgado, por la razón indicada, lo da por no existente como cuadra por imperio de la ley procesal.

A las declaraciones referidas del médico, deben agregarse las del farmacéutico don Plácido Giménez ; el enfermo « presentaba una grave

lesión en un pie según lo manifestaron los doctores Juan Paglia y Silvio Garetti ».

La existencia de una lesión interna anterior, capaz de provocar graves complicaciones no se prueba con un certificado de autenticidad atacable y contradictorio con declaraciones válidas de su firmante. Para que esta defensa pudiera prosperar, habría sido indispensable someter al paciente al examen médico, cuyas conclusiones pudiera apreciar el juzgado con criterio desprevenido. De otro modo, la conclusión deberá serle adversa y dejar establecido que las complicaciones ulteriores guardan relación inmediata con la herida recibida. Y si quienes atendieron al herido confiesan que después de pasadas tres semanas advirtieron el peligro; y si se estima, además en buena lógica, la deficiente asistencia a un obrero en un apartado rincón del país, justo es reconocer que las complicaciones hayan dependido antes de estas circunstancias que de la causal íntima y oculta invocada sin éxito por los demandados.

11. Examinadas desde esos puntos de vista legales y doctrinarios y resueltas en sentido favorable a la finalidad perseguida por el actor, todas las cuestiones propuestas, acaso no se requeriría ninguna otra consideración para decidir desde luego el monto de los perjuicios y la indemnización por el daño causado. No obstante, según se ha observado, conviene todavía resolver la duda a que pudiera dar margen la prueba de la confesión. Preguntado: « Jure como es cierto que los obreros que operaban en su compañía no tienen culpa de la lesión sufrida », contesta: « Que el absolvente no puede culpar a nadie de lo ocurrido, creyendo que fué un accidente casual por estar el material en muy mala posición y ser vigas muy pesadas. » Como para explicar la intención de la respuesta, agrega: « Que no cree que hubo intención de parte de nadie de producir el accidente. »

Ante esta afirmación categórica — ¿cabe hacer lugar a la demanda? Indudablemente sí, porque la respuesta debe interpretarse racionalmente y no dar a las palabras del actor alcances que escapan a su honrado intento de no arrojar sospechas sobre la conducta de sus compañeros. Trátase de un obrero que ignora los requisitos de la ley, y en el momento de ser sometido a la prueba de la confesión, solamente ha querido decir que el accidente no puede atribuírse a una confabulación criminal, para perjudicarle. No hay renuncias ni contradicciones. No sería aceptado tampoco pesar aisladamente una parte de esa prueba sino relacionarla con todas las otras contestaciones: y asimismo, con el contexto completo de la misma. Y, por último, resultaría absurdo dejar sentado que quien demanda un perjuicio, confiese espontáneamente que no le asiste derecho a intentar la acción.

Queda así entendido que la prueba de las posiciones, lejos de contra-

riarla o debilitarla, confirma la existencia de la culpa civil que sirve de fundamento a la presente demanda.

12° En el escrito de demanda se aprecian por separado los perjuicios y el daño que el juzgado deberá fijar, de acuerdo con las probanzas acumuladas.

En cuanto a los primeros se hacen ascender a la suma de *un mil novecientos noventa y cuatro* pesos con *sesenta* centavos, provenientes de *gastos de viaje, operaciones y derechos* y desembolsos en el sanatorio.

En cuanto al daño, se estima de este modo: Afirma el actor tener cuarenta años, ser casado, con seis hijos y no contar para su subsistencia y la de los suyos con otros recursos que los que le proporcionaba su oficio de carpintero. Inutilizado para todo trabajo, desde que le fuera amputada una pierna, calcula que dado su jornal de cinco pesos diarios, y en el supuesto de que viviera aun veinte años, la indemnización debiera ser de *treinta y seis mil* que reduce a *quince mil* pesos moneda nacional.

1° Toca ahora investigar, por lo que atañe a los perjuicios, si se han probado todos los enumerados en la demanda:

*a)* Con los documentos reconocidos se comprueban las siguientes partidas: honorarios al doctor Prando *un mil* pesos; gastos en el sanatorio: *catorce* pesos *sesenta* centavos; pensión en el mismo: *setenta* y *ciento cincuenta* pesos, respectivamente; y derechos y anestesia; *dos cientos*. Sumadas estas partidas aparecen comprobados desembolsos indudables por la suma total de *un mil cuatrocientos treinta y cuatro* pesos con *sesenta* centavos;

*b)* Resta considerar el rubro correspondiente a *gastos de viaje* que el actor hace ascender a la cantidad de *quinientos* pesos. De ellos sólo aparecen justificados en forma directa: el de *veinte* pesos a que se refiere el recibo municipal por la ambulancia automóvil, y dos partidas por gasto de hotel de *cincuenta y ocho* pesos con *cuarenta* centavos y sesenta pesos moneda nacional.

Débese, pues, agregar, una segunda suma de *ciento treinta y ocho* pesos con *cuarenta* centavos.

A pesar de los informes remitidos por el ministerio de Obras públicas respecto al precio de los pasajes y comidas en el tren desde Jujuy hasta esta capital, no hay en autos elementos suficientes para juzgar con exactitud el monto de este rubro. Si se tiene en cuenta, en beneficio del actor, la extrema dificultad de esta prueba que en parte le fracasa y en parte le favorece la suma a determinarse, diferida al juramento (art. 220, Cód. de proc.) no habrá de apartarse demasiado de la expresada por el actor. A mérito de esta circunstancia la fija el juzgado dentro de la de *doscientos cincuenta* pesos moneda nacional;

2° En cuanto al daño debe observarse que no se ha probado los extre-

mos de hecho referentes a la edad y situación de familia del actor, aunque esto último no alteraría substancialmente la fijación que, de conformidad al precepto legal recién citado, debe hacerse de la suma por indemnizarse. Tampoco háse demostrado la imposibilidad absoluta para todo trabajo sino la relativa para el desempeño de su oficio por parte del actor. Por ello se fija por toda indemnización la que el actor jure dentro de la cantidad de cinco mil pesos moneda nacional. No hay, finalmente, motivo para apartarse de la regla estatuída en el artículo 221 del Código de procedimientos y corresponde, en consecuencia, condenar en las costas al vencido.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, aceptando en lo pertinente los argumentos invocados en el escrito de demanda y en el alegato de la parte actora, fallo: condenando a los demandados don Luis Julien y don José Girerd a pagar a don José Martínez, dentro del término de diez días en concepto de los perjuicios sufridos, la cantidad de *un mil quinientos setenta y tres* pesos con más la de que deberá prestar juramento estimatorio el actor dentro de la de *doscientos cincuenta* pesos moneda nacional por los gastos de traslación : y en concepto del daño sufrido, en el carácter de indemnización, la que resulte dentro de la estimación juratoria del mismo, dentro de la cantidad de *cinco mil* pesos moneda nacional, con costas (1).

## NOTA

### La jurisprudencia en materia de accidentes del trabajo

Tiende sin duda a prevalecer en la jurisprudencia argentina un método cada vez más humano, más equitativo, más liberal para la interpretación de las leyes.

El desenvolvimiento económico del país, la evolución de las costumbres y la difusión de nuevas ideas sociales han determinado criterios de interpretación que veinte o treinta años atrás habrían parecido, sin duda, verdaderas herejías. Los nuevos hechos, o las nuevas condiciones en que los viejos se repiten, imponen nuevas normas jurídicas. Y mientras la ley no es reformada, mueven la conciencia del intérprete

(1) Esta sentencia ha sido confirmada por el acuerdo de la Cámara segunda de apelaciones en lo civil de mayo 6 de 1915. La resolución acepta todas las cantidades, con excepción del monto fijado en concepto de indemnización que fija en mil pesos más, o sea, en seis mil pesos moneda nacional.

en el sentido de buscar la conciliación posible entre el texto inevitable y la solución equitativamente necesaria.

Bajo el imperio de la misma ley, la jurisprudencia se ha renovado en muchos puntos ; y no porque los jueces hayan extendido en medio de un general consenso sus poderes naturales, atribuyéndose funciones legislativas, sino porque las nuevas situaciones creadas han sugerido una más amplia comprensión de la ley misma, estudiada en su conjunto y en su espíritu, a fin de que ella no aparezca reñida con lo que es o debe ser actualmente el verdadero derecho y la verdadera justicia.

Nada justifica mejor las ideas que dejo expuestas que la evolución de la jurisprudencia argentina en materia de accidentes del trabajo.

Hasta hace algunos años, centenares de fallos habían consagrado el principio de que una demanda promovida a objeto de obtener una reparación por daños sufridos en el trabajo sólo podía prosperar si se probaba la culpa del patrón demandado. El accidente debía ser, así, directamente imputable a un hecho del patrón. Si se producía sin culpa de éste el obrero carecía de acción para reclamar una indemnización, por su daño.

Entretanto, el desarrollo del maquinismo en nuestras industrias determinaba un aumento considerable en los accidentes del trabajo, y porfiada aunque legítimamente los obreros damnificados renovaban sus querellas. La legislación y jurisprudencia extranjeras, adelantadas en este punto en la medida del mayor desarrollo industrial de los viejos países, o de una mayor previsión legislativa, repercutieron en el nuestro; y poco a poco fué haciéndose doctrina — profesada en la cátedra y traducida en diversos proyectos de ley — que todo accidente (o enfermedad) producido con motivo o en ocasión del trabajo debe ser indemnizado por el patrón, salvo prueba de que fuese debido a hecho intencional del obrero o fuerza mayor extraña al trabajo.

Si como la estadística invariablemente lo denuncia y se explica por causas múltiples, el trabajo industrial expone al obrero a accidentes o enfermedades, por más cuidado que ponga en su ejecución, ¿ no es justo que tales riesgos, a que el obrero tiene fatalmente que exponerse, pues que no le es dado modificar las condiciones en que el trabajo le es ofrecido, sean de inmediato a cargo del patrón o empresario que aprovecha de ese trabajo, aunque en definitiva graviten sobre el costo de producción ?

Aceptada la doctrina, planteábase el problema de encuadrarla dentro de los textos legales.

La propia circunstancia de mediar diversos proyectos de ley sobre accidentes del trabajo indicaba hasta cierto punto la imposibilidad de modificar la vieja jurisprudencia sobre la materia.

Con todo, fueron abriéndose sucesivas brechas en ella. Diversos fallos condenaron a patrones que no habían tomado las precauciones convenientes para evitar los peligros del trabajo. Consagrábase así la teoría que se ha llamado de la culpa extra-contractual, porque considera al patrón, no con el criterio clásico de a culpa, revelada en un hecho ilícito imputable (art. 1109, Cód. civil) — culpa aquiliana — ni como responsable del indebido cumplimiento de un contrato, en sus cláusulas ó estipulaciones esenciales (art. 505 y sig.) — culpa contractual — sino en relación a las circunstancias y condiciones en que el accidente se produce, apreciadas con criterio sociológico y de equidad. Con arreglo a esta doctrina, la responsabilidad resulta de las omisiones en que el patrón no debió incurrir para evitar accidentes propios de un trabajo que él ordena y dirige.

Como se ve, es siempre la teoría de la culpa, aunque ampliamente interpretada, la que en definitiva inspira esta jurisprudencia. Pero no es poco que sin la previa reforma de la ley, los obreros damnificados en el trabajo hayan encontrado una solución que lleva, en muchos casos, a las soluciones anheladas.

El fallo del juez doctor Bunge, que publican los *Anales* se inspira en la misma doctrina, puesto que establece que el trabajo encomendado al actor era peligroso e imprudente y « hay culpabilidad manifiesta por parte del patrón o de quienes hicieron sus veces en no haber adoptado todas las precauciones indispensables para evitar, con humana previsión, accidentes de esta naturaleza ».

Debe, sin embargo, señalarse especialmente un fundamento subsidiario de este fallo, en el que el juez avanza una doctrina que la jurisprudencia de los tribunales superiores no ha aceptado, por considerarla incompatible con los textos vigentes. Me refiero a la manifestación de que aun cuando no hubiera mediado imprudencia por parte de los demandados, o de los que ordenaron el trabajo por cuenta suya, cum-

ple responsabilizarlos, « por virtud del principio jurídico elemental que sirve de base a toda la legislación contemporánea sobre los accidentes del trabajo de que los patrones son responsables por los daños sufridos por los operarios en el desempeño de su cometido, mientras no se demuestre acabadamente que el accidente deba imputarse por entero a la culpa o a la imprudencia de la víctima».

En el mismo sentido, el ex juez doctor Quesada en la causa Olivera versus Moreyra y Otraeché, después de reconocer que aunque nuestro código no ha legislado *nominatim* sobre los accidentes del trabajo, ha consagrado principios teóricos cuya aplicación a las cuestiones obreras permiten encontrar la solución deseada, establece que con arreglo a ellos, « el patrón responde al obrero de cualquier daño que le aviene, sin culpa, por razón del trabajo o con ocasión del trabajo, aunque sea por fuerza mayor, pues en el silencio de la ley sobre la especialidad accidentes del trabajo los jueces deben resolver por las analogías citadas ».

Esta doctrina no ha prosperado ; examinados los fallos recaídos en juicios de indemnización por accidentes del trabajo, no se podría inferir de su conjunto una interpretación legal tan amplia y libre como la que informa el último fallo citado, pues aún aceptando el principio — que en el mismo se recuerda — de que « el juez debe aplicar y respetar la ley en los casos exactamente previstos por ella y reconstituír la voluntad del legislador en todos los otros casos, que son los más numerosos», se entiende comúnmente que la responsabilidad del patrón no puede ser declarada, bajo el imperio de nuestro código, sino cuando median hechos o circunstancias directa o mediatamente imputables a aquél, quedando así excluídos muchos casos de accidentes que estarían comprendidos en la teoría del riesgo profesional, en que principalmente fundaba el doctor Quesada su fallo.

La sentencia del juez doctor Bunge fué confirmada por la excelentísima cámara, por razones concordantes a las que esencialmente la deciden, entre otras, la de que « en accidentes de esta naturaleza el patrón debe justificar que empleó la necesaria diligencia y que el trabajo se hacía bajo la dirección de personas competentes », — consolidándose, así, la nueva jurisprudencia en la materia, que se encamina, como se ve, a extender el concepto de la culpa y, además, sino a descargar al obrero

de toda prueba, a hacer, al menos, recaer en el patrón la que corresponda para destruír las presunciones que en contra suya emerjan de las circunstancias del hecho.

Por mucho que esta jurisprudencia importe un plausible progreso y haya permitido alcanzar — aunque a fuerza de largos y molestos pleitos — una justa reparación a muchos obreros damnificados en el trabajo industrial, hay que reconocer que ella no consagra, *para todos los casos de accidente*, el derecho a una indemnización del obrero perjudicado. Tendría que avanzar mucho más y aceptarse, *nemine discrepante,* la tesis del citado fallo del doctor Quesada, también invocada subsidiariamente por el doctor Bunge; y aunque ella sea económicamente exacta, no es de fácil acomodo dentro de nuestros textos.

Hay que llenar, pues un vacío, en nuestra legislación. Hay que asegurar el « derecho » del obrero o de los suyos a una indemnización *en todos los casos* de daño sufrido en el trabajo, salvo las consabidas excepciones. Los accidentes acaecidos en condiciones regulares, que ninguna imputación permitirían dirigir al patrón, y las enfermedades adquiridas inevitablemente en ciertas clases de trabajos no justificarían una reparación pecuniaria, bajo el imperio de la legislación vigente.

La ley sobre accidentes del trabajo, fundada en la doctrina del riesgo profesional y desobligando, por consiguiente, al obrero de la prueba de una culpa que no es ni debe ser la razón de la indemnización solicitada, es de sanción impostergable.

Pende hace algún tiempo de la consideración de la Cámara de diputados un despacho de la comisión de legislación recaído en los diversos proyectos presentados sobre la materia e inspirados en aquellos principios; y es de esperar que los reiterados reclamos hechos en el sentido de la preferente consideración de este despacho logren incorporar cuanto antes a nuestro sistema jurídico esa ley necesaria (1).

*Juan José Díaz Arana,*
Profesor titular de economía política.

(1) Impresa ya esta nota, el despacho a que hago referencia en su texto ha sido convertido en ley. Cabría formular diversos reparos a algunas de sus disposiciones esenciales; pero, con todo, justo es celebrar su sanción como el fin de un largo proceso jurídico a que no ha sido extraña la acción lenta y práctica de la jurisprudencia. *(J. J. D. A.)*

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Basualdo, Giménez Zapiola, Williams, de la Torre y Juárez Celman*
*Juez de 1ª instancia : doctor Arturo Seeber*

### Mariano J. Paunero v. Municipalidad de la Capital

**Término para expropiar. Ley autoritativa**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos estos autos seguidos por el doctor Mariano J. Paunero contra la Municipalidad de la Capital, sobre expropiación, de los que resulta que don Francisco Mendiondou en representación del actor, presentó demanda contra la municipalidad para que ésta fuera condenada a iniciar en el término de 24 horas juicio de expropiación de las fincas de propiedad de su representado, situadas en las calles Carlos Pellegrini 932, 934 y 938, con costas, y fundando su acción en los siguientes hechos : Que las propiedades mencionadas están afectadas por la apertura de la avenida de norte a sud, decretada por ley 8855 y que su representado ha habitado en sus propiedades mientras que le ha sido posible, pero los edificios antiguos que tiene, son ya inadecuados, por cuya causa trató de hacer reformas, pero como el frente era de barro, fué menester pedir línea a la municipalidad y los empleados superiores le manifestaron confidencialmente que tenían orden de dificultar la tramitación de los expedientes. Que ha tratado de vender también las propiedades, pero no se ha obtenido oferta alguna, y consultadas las casas de remates más importantes, han contestado que creían que puestas a remate irían a un fracaso a consecuencia de la amenaza de la expropiación establecida por la ley 8855. Que su mandante tampoco puede hipotecar, ni locar, sino a precios irrisorios y hace presente que la municipalidad ha hecho efectivas las disposiciones de esa ley en las proximidades mismas de las casas de su representado, pues ha expropiado ya la casa de don Francisco P. Bollini y de la sucesión Salas, ubicados en la calle Paraguay entre Carlos Pellegrini y Cerrito. Funda su acción en el artículo 17 de Constitución nacional, en la jurisprudencia de nuestros tribunales y especialmente, el fallo de la Suprema corte nacional que se registra en el tomo 45, página 143, y pide se resuelva como lo tiene solicitado.

Por el auto de foja 7, y en vista del resultado negativo del juicio verbal, a que fueron convocadas las partes, se dió traslado de la demanda, el que fué evacuado por don Pedro Diana, en representación de la parte demandada, quien expuso: Que en primer término es inexacto que la municipalidad haya dificultado los trámites de las líneas a que hace referencia el actor y si algún empleado ha manifestado confidencialmente tal hecho, ha faltado a las obligaciones de su cargo, pues si el demandante se hubiese presentado a la municipalidad a solicitar líneas o permiso de edificación en la forma que establecen los reglamentos y ordenanzas, el permiso le hubiera sido acordado como correspondiera, agregando además que la municipalidad no le ha impedido al doctor Paunero el modificar su propiedad y mucho menos el venderla; y si es verdad que el artículo 20 de la ley 8855, presume simulados los contratos que se celebren con posterioridad al 6 de septiembre de 1911, y ellos no se tendrán en cuenta a los objetos de la expropiapión, no lo es menos que esa presunción es *juris tantum,* ya que la municipalidad ha manifestado y repite, que los contratos que se formulen con su consentimiento o habiéndolos enunciado previamente no estarán comprendidos en esa presunción. Que es posible que el doctor Paunero haya comisionado al doctor García para gestionar amistosamente la expropiación de sus fincas y que ha obtenido una absoluta negativa, pues el señor intendente se ha trazado un plan para la realización de la obra, el que no puede realizarse sino paulatinamente, y como éste se limita a una zona que no llega hasta la finca del actor, se explica la negativa a expropiar, haciendo presente que las expropiaciones a que se hace referencia y fuera de aquella zona, tienen su explicación en el hecho de que la finca del señor Bollini fué adquirida para trasladar el Registro civil, y la de la sucesión de Salas fué adquirida en una época anterior al plan definitivo. Que la municipalidad no ha violado la propiedad del doctor Paunero, y la expropiará cuando lo crea necesario, de acuerdo con el mismo artículo 17 de la Constitución nacional, citado por el actor, y en cuanto a la ley 8855, ella es autoritativa, es decir, que el Congreso ha establecido que la municipalidad podrá expropiar y no que deberá expropiar. Que el fallo de la Suprema corte, tomo XV, página 143, resolvió que no podía suspenderse los efectos de una expropiación, pero se trataba de un juicio de expropiación ya tramitado y fallado, y que sólo faltaba que se hiciera el pago, el que pretendió suspender por las dificultades financieras porque atravesaba el expropiante. Que por último, la ley 189, consagra la obligación del expropiante de indemnizar todos los perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, y por lo tanto, tiene expedito su camino para resarcirse de todos los perjuicios que dice irrogarle la ley 8855, los que le serán satisfechos

en su oportunidad una vez legalmente justificados. Por ello pide se rechace la demanda con expresa condenación en costas.

Se abrió la causa a prueba, produciéndose la que expresa el certificado del actuario, sobre cuyo mérito alegaron las partes respectivamente, llamándose autos para definitiva.

Y considerando: Que esta demanda tiene como fundamento principal, el derecho invocado por la parte actora, para solicitar de la Municipalidad de la Capital, la expropiación de las fincas situadas en la calle Carlos Pellegrini números 932, 934 y 938, en virtud de estar afectadas por la apertura de la avenida norte a sur, de acuerdo con la ley 8855, de fecha 22 de enero de 1912.

Que para solucionar una cuestión de esta naturaleza, cuyas consecuencias afectan tanto al interés público como al interés privado desde que en definitiva está llamada a fijar la situación jurídica de las partes, y teniendo presente que no existe entre nosotros una ley especial que contenga disposición expresa sobre el derecho de los particulares para exigir en cualquier tiempo la expropiación de las propiedades afectadas por la ley respectiva, debe considerarse, en primer término, los principios generales que informan la doctrina y la legislación comparada, así como el carácter y extensión de la expropiación por causa de utilidad pública declarada por la ley.

Que en la incesante transformación y embellecimiento de sus ciudades, la mayor parte de las naciones, han incorporado y resuelto en sus códigos, el viejo y palpitante problema de la expropiación, conciliando así los dos principios sobre los cuales reposa el orden social, es decir, el derecho a la propiedad privada y el derecho del estado para conservarse y prosperar a fin de contribuír a su desenvolvimiento y bienestar.

Que a ese respecto y según los antecedentes de la legislación francesa, los cuales se tuvieron en vista al sancionarse nuestra primera ley de expropiación, es la administración, la encargada de determinar la extensión y los límites de la expropiación, que se requiere, y de decidir, si debe ser absoluta o restringida por servidumbres favorables a los feudos de los particulares; y con excepción de las leyes especiales de septiembre de 1807 y 21 de diciembre de 1810, que fijan el derecho de los propietarios para pedir sin otro trámite la expropiación en caso de una ocupación indeterminada por parte del poder administrador, o cuando el trabajo de los mismos prive a los dueños del suelo, de su uso por más de un año, es el ministro, dice De Lalleau (en su *Tratado de la expropiación*, por causa de utilidad pública), a falta de un límite determinado por la ley, el único encargado de apreciar si una ocupación más o menos prolongada, sin expropiación, no sería contraria al espíritu de la ley, o si puede ser mantenida más allá de un tiempo ra-

zonable; y es al consejo de estado, al que corresponde estatuír en definitiva sobre los daños y la indemnización total que corresponda.

Que, por otra parte, aun cuando la ley francesa de 1841, citada por la Municipalidad de la Capital, establece el derecho de los particulares para exigir la expropiación de las propiedades sujetas a la ley respectiva, y en su artículo 14 expresa que si dentro del año del decreto del prefecto, la administración, no ha perseguido la expropiación, todo propietario de los terrenos comprendidos en dicho decreto, pueden presentar demanda ante el tribunal, debe tenerse presente que su aplicación no importa consagrar en manera alguna la teoría de la expropiación obligatoria para el estado, en cualquier momento, porque ella se subordina al caso en que hubiere existido un decreto del prefecto, lo que demuestra que dependerá siempre, de la administración, sustraerse a las consecuencias de la disposición legal citada. Es así, como M. Legrand, en su exposición ante la Cámara de diputados francesa, ha considerado el alcance de aquella ley, agregando que si se le pudiese exigir a la administración la obligación de adquirir las propiedades en un plazo fijo, habría también que asegurarle los medios de cumplir esos compromisos.

Que en cuanto a las decisiones y antecedentes de la corte de los Estados Unidos, fijando el plazo para la expropiación, y a falta de ésta, la absoluta libertad de los propietarios de la amenaza de aquélla, y la disposición de sus propiedades, ellos no son aplicables al presente caso, y por el contrario, guardan una analogía perfecta con la doctrina sustentada anteriormente, y con las formalidades que prescribe la ley francesa sobre la forma y condiciones de la expropiación, desde que esa ley de marzo 2 de 1893, establece primeramente una comisión de funcionarios encargados de llevar a cabo, en secciones, un plan general de mejoras que una vez aprobado deberá inmediatamente ponerse en ejecución, y que si en el plazo de seis meses después de señalada la sección, el Congreso no votaba los fondos, las propiedades quedaban libres y los dueños podían disponer de ellos como si jamás fueran a ser expropiadas.

Que, como se ve, tanto en la ley francesa, como en la norteamericana, se subordina la obligación de expropiar a los particulares, cuando ella ha sido reglamentada, fijando la forma, época y plan de la obra, y poniendo en conocimiento de los interesados, la inminencia de esa expropiación que paraliza, por decirlo así, en sus manos, la libre disposición de los inmuebles afectados a los trabajos que van a empezarse de inmediato, o en un tiempo más o menos próximo.

Que sólo así sería admisible la demanda de los particulares, cuando estuviesen realmente amenazados de una expropiación inmediata, pero

no cuando, como en el caso, la reglamentación de la ley por parte de la municipalidad ha establecido el criterio de los trabajos que servirán de base a la apertura de la avenida de norte a sud, circunscribiéndolos por ahora a los lados del triángulo que forman éstas con las avenidas diagonales (véase declaraciones contenidas en el expediente agregado), teniendo en cuenta para ello, los recursos financieros de que pueda disponer y la circunstancia de que tratándose de la apertura de una avenida que arranca de plaza Constitución y termina en el Paseo de Julio, no sería posible proceder a la expropiación inmediata y total de todas las fincas comprendidas en las 33 manzanas.

Que además, y para las propiedades situadas fuera de aquella zona, entre las que se encuentra la del actor, — el departamento ejecutivo municipal, había concedido permiso para edificar, autorizando a los dueños para realizar contratos hasta cinco años de plazo y declarando también que la expropiación decretada por la ley 8855, había quedado suspendida en la parte comprendida entre la calle Corrientes inclusive y el Paseo de Julio, lo que equivale a dejar claramente establecido, que no existe ataque alguno al libre uso y goce de los derechos del propietario.

Que tan no se ataca al derecho de propiedad impidiendo ese uso y libre disposición, que la municipalidad no se ha opuesto a que el propietario edifique, y está por el contrario dispuesta a concederle el permiso, tan pronto como lo solicite, adjuntando los planos respectivos de acuerdo con lo que establecen las ordenanzas y reglamentos vigentes: y el hecho de que el señor Guillermo Aldao, hubiere tenido dificultades en obtener la línea de edificación para su obra de la calle Carlos Pellegrini esquina Juncal, dando motivo a las diligencias administrativas agregadas lejos de favorecer la tesis demandante, demuestra que la intendencia, atendiendo las observaciones del interesado, sometió a la resolución del concejo deliberante, los antecedentes del asunto, y ésta corporación no hizo lugar a la expropiación de esa finca situada fuera de la zona de la inmediata ejecución de la avenida de norte a sud, y ordenó que volviera el expediente al departamento ejecutivo, para que concediera el permiso de edificación y se adoptara la línea antigua, como así se ha hecho.

Que la Suprema corte de justicia de la Nación, en un fallo reciente, de fecha 22 de octubre de 1912, en la causa seguida por don Juan Baylina contra la municipalidad de Federación ha sentado también, como en otras ocasiones, el alcance de los derechos del propietario sobre los bienes del dominio privado, consagrados por el artículo 2513 y concordantes Código civil, con tal que no se ataquen derecho de terceros y se cumplan las restricciones impuestas por el derecho administrativo y el

derecho común (art. 2611 y sig., cód. cit), y ha declarado además la necesidad de sacrificar la propiedad privada al interés público, previa las indemnizaciones correspondientes, como lo establece el artículo 17, de la Constitución nacional, sin los cuales efectivamente, se coartaría o restringiría el uso de ese dominio puesto bajo la protección de las garantías constitucionales.

Que los pretendidos perjuicios a que se hace referencia y que el actor especifica en su escrito de demanda, no son tales en definitiva, porque el artículo 2511 del Código civil y el 16 de la ley 189, establecen la obligación del expropiante de indemnizar al propietario todos los perjuicios y gravámenes que sean consecuencia forzosa y directa de la privación de su propiedad, indemnización que le será satisfecha en el momento oportuno previa justificación en forma de los perjuicios sufridos, no solamente los que aparezcan en el momento de la expropiación, sino todos aquellos que resulten probados, si la propiedad sujeta al trazado de esa Avenida no pudo venderse por su valor real, ni arrendarse en su justo precio, sin hipotecarse o realizarse contratos convenientes a largo plazo.

Que la disposición del artículo 20 de la ley 8855, que presume vinculados los contratos de locación que el propietario realice en tales circunstancias y con posterioridad al 6 de septiembre de 1911, los cuales no se tendrán presentes a los efectos de la expropiación, — desaparece en el caso actual, toda vez que esa presunción existe salvo prueba en contrario, la que queda sin efecto por la misma declaración de la municipalidad que presta su consentimiento y reconoce la validez de los contratos que el propietario realice. Y esa es la interpretación legal que corresponde, y surge también de la discusión en la Cámara de diputados, cuando al tratarse el referido artículo, el diputado Montes de Oca, decía : « no admitiremos estas simulaciones de contratos ; desde ya establecemos que el que haga contratos sabiendo que su propiedad va a ser expropiada, hace un contrato simulado, y lo declaramos tal ; pero si por el andar del tiempo, la realización de la obra no se efectúa con la inminencia que todos esperamos, los tribunales, al estudiar uno de esos casos concretos, decidirán asertivamente y con pleno conocimiento de esos casos y de las modalidades que los rodean, que no es la oportunidad de dictar la cláusula que aplicamos en éste momento ».

Que es exacto también que la ley 8855, tiene un carácter de simple autorización desde que según los propios términos del artículo 2°, « para la realización de las enunciadas en el artículo 1°, se autoriza a la municipalidad a expropiar las 33 manzanas, comprendidas entre las calles Carlos Pellegrini, Bernardo de Irigoyen, Cerrito y Lima, desde Paseo de Julio hasta Brasil, etc., y en tal caso, su interpretación y estu-

dio entra dentro de la doctrina y de la legislación comparada a que se alude en los considerandos anteriores, subordinando el derecho de los particulares a exigir por una ley especial, la expropiación dentro de un término dado, y una vez que exista la reglamentación de la ley por la municipalidad, señalando las zonas o lugares, donde los trabajos deberán comenzar, con el criterio razonable y económico que importa una obra de semejante magnitud, y que no puede resolverse por una ejecución conjunta y en un tiempo limitado. Y si ello es así, menos derecho tendría aún el propietario de la finca materia de este juicio, que ni siquiera se encuentra comprendido dentro de la zona de los primeros y más urgentes trabajos, y que no tiene iniciado, ni pendiente un juicio de expropiación, ni existe una ordenanza o decreto fijando el momento de la expropiación por causa de utilidad pública, como acto del poder administrador encargado de apreciarla en sus elementos de conjunto y de detalle.

Que aun en el caso de que la citada ley fuera imperativa y obligase a la municipalidad a expropiar todas las fincas comprendidas en el trazado de la avenida norte a sud, fijando además un plazo determinado a ese efecto, las conclusiones anteriormente expuestas son aplicables al presente, desde que siempre estaría subordinado al poder administrador el plan de la ejecución de la obra en aquel plazo, señalando las condiciones de la expropiación ordenada, y las zonas en que los trabajos deberán efectuarse, y recién entonces y una vez que la municipalidad no ejecutase la obra de acuerdo con el plano convenido y plazos prudenciales, sería el caso de que el propietario se presentase entablando demanda en defensa de sus derechos amenazados en la libre y actual disposición de sus bienes, como se pretende.

Que en cuanto a la sentencia de la Suprema corte nacional invocada por el autor y que se registra en el tomo XLV, causa seguida por la Municipalidad de la Capital contra don Gregorio Soler, sobre expropiación, es exacto que ese tribunal, declaró que la municipalidad no podía suspender el juicio de expropiación por la falta momentánea de fondos para hacer frente a las obras mencionadas con evidente perjuicio de los derechos del propietario creándole así una situación anormal que no es dado perpetuar a voluntad de aquélla, pero esa resolución no es aplicable al caso *sub judice*, no sólo en presencia de los antecedentes que fijan la situación jurídica del actor en este juicio, sino porque en aquél la municipalidad tenía iniciado ya el juicio de expropiación y había intervenido directamente en la propiedad del demandado impidiendole a éste de una manera real, el uso y libre disposición de su propiedad.

Que por último, la solución dada en el presente caso está inspirada,

no sólo en consideraciones de orden legal y jurídico, sino también en razones de alto interés público que consulta la buena marcha de la administración «encargada de la grande y civilizadora misión de la transformación y embellecimiento de la ciudad, ejerciendo así dentro de su esfera limitada, los poderes del estado gobernando el territorio local, con las altas miras y con los amplios y desenvueltos conceptos con que debe suponerse que se gobierna el conjunto de la Nación». (United States, Baltrune v. Hoyo, palabras pronunciadas por el diputado Saavedra Lamas en la Cámara de diputados, año 1909).

Por estos fundamentos y disposiciones legales citados fallo rechazando la presente demanda entablada por el doctor Mariano J. Paunero contra la Municipalidad de la Capital, sobre expropiación de las fincas calles Carlos Pellegrini números 932, 934 y 938, sin costas, por encontrar mérito para exonerar de ellas al vencido, dada la naturaleza de la cuestión debatida (art. 221, Cód. de proc.).

## SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIÓN

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, a ocho de julio de mil novecientos quince, reunidos los señores vocales de la excelentísima Cámara primera de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Paunero, Mariano J., contra Municipalidad de la Capital, sobre expropiación», respecto de la sentencia de primera instancia, el tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores Basualdo, de la Torre, Giménes Zapiola, Williams y Juárez Celman.

El señor vocal doctor Basualdo dijo:

La ley que gobierna el caso presente, al declarar de utilidad pública la expropiación de las manzanas en ella indicadas, no ha sancionado una ejecución inmediata y en toda su extensión del derecho acordado a la representación comunal ; porque semejante cosa no era posible, dada la magnitud de la obra y de los recursos para ella requeridos.

Y así, en la disposición contenida en el artículo 3°, establece que la municipalidad procederá gradual o alternativamente, a la demolición de los edificios existentes en dichas manzanas, etc. ; lo que significa que la expropiación autorizada por el artículo 1°, deberá realizarse previamente y en las mismas condiciones, es decir, designando las zonas

o extensiones en que alternativa o gradualmente, deberá ejecutar la ley.

Y a este efecto, la municipalidad ha declarado tener verificada esa designación; y que en ella no se encuentra comprendida la finca del demandante.

Por otra parte, si la misma municipalidad manifiesta que no ha negado ni negaba al actor el permiso o línea para edificar, ni considerará simulado el contrato de arrendamiento que aquél verificara, esto constituye otra razón más contra los propósitos de esta demanda. Quiere decir que estando en la plenitud del dominio, ningún perjuicio le origina, la espectativa más o menos lejana, de la expropiación; y que en definitiva, cuando ésta tenga lugar, será satisfecho del valor del inmueble con las nuevas construcciones si hubieren sido verificadas.

No veo, pues, razón, del punto de vista legal ni de hecho, para que la municipalidad pueda ser obligada a la expropiación inmediata del inmueble del actor.

Estos breves fundamentos, y los más extensos de la sentencia apelada, entre los cuales los que corresponden a la legislación comparada, fundan mi voto por la afirmativa.

En cuanto al recurso de la municipalidad relativo a la exoneración en costas, opino que dada la naturaleza de la cuestión, aquélla es procedente; y en consecuencia, no debe hacerse lugar.

El señor vocal doctor de la Torre, dijo:

La ley 8825 de 22 de enero de 1912, por la cual se declara de utilidad pública la apertura de las tres avenidas a que ella alude y se autoriza a la municipalidad a expropiar a tal fin las treinta y tres manzanas comprendidas entre las calles Carlos Pellegrini, Bernardo de Irigoyen, Cerrito y Lima desde el Paseo de Julio hasta Brasil, en una de las cuales se encuentra ubicada la propiedad del demandante doctor Paunero, expresamente dispone que:

« Art. 20. — Se presumen simulados y por consiguiente no se tendrán presente a los efectos de la indemnización los contratos de arrendamiento que se verifiquen sobre inmuebles sujetos a la expropiación con posterioridad al 6 de septiembre de 1911. »

Esta restricción al libre ejercicio de los derechos de los propietarios comprendidos en ese perímetro, resulta así establecida en ejercicio directo e inmediato del derecho de expropiación por causa de utilidad pública y por aplicación de la cláusula constitucional referente a esta facultad.

Así, aunque ella no importe en sí misma contra los propietarios afectados una desposesión total y absoluta de los inmuebles respectivos, ni en favor de la municipalidad una apropiación definitiva directa e

inmediata de éstos, hace parte, sin embargo, de la expropiación misma y es un derivado forzoso e inseparable de ella, y constituye por lo mismo un principio de ejecución real y positivo de la misma expropiación.

Estos hechos, y especialmente esta perturbación y esta parcial desposesión de los derechos del propietario afectado, colocan forzosamente a éste bajo la protección de la disposición constitucional invocada que, como se sabe, prohibe disponer de la propiedad privada sin una justa y previa indemnización y le da derecho por consiguiente, a reclamar las medidas y los procedimientos necesarios a su estimación y pago.

No sería quizá así si se tratara meramente de una limitación impuesta al dominio privado en mira sólo de un interés público o de una perturbación o un daño causados a la propiedad o a los derechos del propietario, ocasional e incidentalmente, por efecto sólo de la ejecución de una obra pública cualquiera, sin conexión ni relación con el derecho de expropiación, pero, en el caso, se trata precisamente de una restricción creada al libre uso y goce de la propiedad por efecto directo e inmediato de aquel derecho, poniéndolo en ejercicio y como una aplicación lisa y llana de la facultad constitucional sobre la materia, y esto, repito, es un principio de ejecución de la expropiación, una afectación directa de la propiedad por efecto de la expropiación decretada y un hecho, que, no hay por qué dudar, coloca al demandante y al caso bajo el imperio y garantía del artículo 17 de la constitución, a que he hecho antes alusión y que no permite la afectación de la propiedad particular a usos públicos o por razón de utilidad pública sin previa indemnización de su valor al propietario.

No obsta que no se trate de una disposición total y absoluta del inmueble: lo enseñan los textos de doctrina y lo enseñan así las decisiones judiciales, estableciendo que la expropiación y el desapoderamiento del propietario resulta no solamente del hecho de la incorporación de la cosa al dominio público o de la aprehensión u ocupación material de la misma, sino de cualesquiera restricciones al ejercicio de los derechos ordinarios de propiedad o al uso libre de ella. (Cooley, *Limitaciones constitucionales*. 5ª ed., pág. 675 y sig.; Black, *Ley constitucional americana,* 2ª ed., pag. 408 y 413; ley de la provincia de Buenos Aires de 21 de octubre de 1881, art. 1º.)

Cooley agrega aún que no sólo no puede el propietario ser desapoderado de su cosa antes que la indemnización sea determinada, sino que cuando las autoridades públicas han dado los pasos necesarios para establecer definitivamente la exprcpiación, tampoco debe ser aquél dejado en un estado completo de incertidumbre y compelido a esperar sin término la compensación hasta que el poder público encuentre propio entrar a ocupar la cosa.

Añade que la tierra debe dejarsele libre al propietario o debe éste ser pagado de ella y que en consecuencia, — « si una calle es legalmente establecida (mandada abrir) en la propiedad de un individuo éste se halla autorizado a reclamar el pago del perjuicio, sin esperar que la calle sea abierta ».

La ley 8855, en cuanto autoriza a ejecutar gradualmente la apertura de las avenidas de su referencia, no puede entenderse con perjuicio de estos principios, y si fuese de otro modo, sería violatoria de ellos e ineficaz por consiguiente en el juicio, con arreglo al artículo 31 de la Constitución.

Es de ninguna influencia la declaración *a posteriori* del representante de la municipalidad, respecto al alcance y aplicación del artículo 20 de la ley citada, no es ella sino una declaración que a nada obliga, puramente de circunstancia y sobre la cual se puede volver, como que no es dado a la municipalidad ni cambiar el sentido de la ley, ni modificar su alcance, ni renunciar finalmente a la aplicación o beneficio de sus disposiciones, para lo cual no tiene tampoco facultades propias ni delegadas por su mandante el apoderado de aquella corporación en este juicio.

Estas consideraciones y la circunstancia del largo tiempo transcurrido desde la promulgación de la ley en cuestión, sin que la municipalidad haya ejercitado la autorización que ella le acuerda, y sin que nada demuestre o haga creer que tenga el propósito de ejercitarla en breve, manteniendo de esta suerte indefinidamente inseguro e inestable los derechos particulares afectados por el artículo 20 de la ley de la referencia, deciden mi voto en el sentido de la revocatoria de la sentencia apelada; entiendo que en tanto que esta ley no se modifique, la municipalidad está obligada a promover las diligencias necesarias para la expropiación efectiva del inmueble a que se refiere la demanda y pago de la indemnización correspondiente a él y que en caso de no hacerlo, para lo cual debe señalársele un término prudencial que no debe exceder de noventa días, el demandante quedará autorizado a promover dichas diligencias por sí.

El señor vocal doctor Giménez Zapiola dijo :

Por mi parte, creo como el señor vocal doctor Basualdo, que la sentencia debe ser confirmada.

La demanda, a cuyas peticiones precisas debe ajustarse el pronunciamiento judicial de acuerdo con el precepto del artículo 216 del Código de procedimientos, no ofrece términos hábiles para una condenación.

Incúrrese, a mi juicio, en una notoria y evidente confusión al pretender que la Municipalidad de la Capital, puede ser compelida de inmediato a realizar las expropiaciones, a título precisamente de que la

ley respectiva al no fijar término alguno para la ejecución de las obras, comporta una privación de la propiedad, que constitucionalmente no puede efectuarse sin previa indemnización.

Observo, desde luego, que toda ley de expropiación tendría necesariamente ese alcance, fijárase o no el término en ella, y aplicando rigurosamente el razonamiento, sería necesario concluír que la apropiación se realiza desde la sanción de la ley, que representaría en sí misma una desposesión, por el hecho sólo de autorizar la expropiación, sometiendo a una amenaza el derecho de dominio, garantizado por la constitución.

No creo que una tesis tan absoluta pueda ser sostenida en presencia de nuestros textos constitucionales, ni se encontraría nada que directa y expresamente la confirmara en la doctrina norteamericana, si bien la constitución de este país no emplea los mismos términos que la nuestra, pues no exige una *previa* sino una *justa* indemnización.

Prescindo, sin embargo, de este aspecto de la cuestión, pues la demanda no podría prosperar en caso alguno, dado el alcance y significado de la condenación que, con ella, se persigue.

Una cosa es, en efecto, la posibilidad de reclamar la indemnización de un perjuicio sufrido o el derecho de desconocer la validez constitucional de una ley, y otra bien distinta, la fijación de un término que la ley no estatuye y que sería contrario al texto y al propósito en que la misma se informa.

Si la ley contiene preceptos cuya aplicación equivale a una desposesión o si sus disposiciones de carácter prohibitivo son establecidas sin limitación alguna de tiempo y vulneran garantías constitucionales, habría en el primer caso, lugar a una acción directa por reparación del daño sufrido y en el segundo o bien a una reclamación de inconstitucionalidad o en todo caso a que se prescindiera simplemente de esa ley irrita, reservándose el derecho de discutirla cuando alguien pretendiera escudarse en su efectividad y eficacia.

Ni una ni otra cosa se pide en estos autos. La demanda ha sido entablada para que se condene a la municipalidad a expropiar, inmediatamente, sin término alguno. Pídese así algo que está en abierta pugna con los términos de la ley, cuyo propósito claro e indudable no es otro que el de dejar cierto margen a las autoridades municipales para la ejecución de obras que por su magnitud no podrían llevarse a cabo todas a un tiempo y a raíz de la sanción de la ley. Para mí es fuera de duda que ésta no ha querido imponer obligaciones inmediatas a la municipalidad, sino por el contrario, dejarle la libertad de criterio necesaria para dar comienzo a las obras y aún para prescindir de construír parte de ellas, postergándolas para mejor oportunidad. Es, en una palabra, una ley autoritativa y ésta es la primera y necesaria consecuen-

cia de la falta de fijación de un término para las expropiaciones. Y si la falta de fijación del término representa una violación de la garantía constitucional; ¿pueden los tribunales hacer lo que la ley no ha hecho estableciendo la oportunidad en que la expropiación debe efectuarse? ¿Pueden los jueces acordarle valor a esa ley que se supone nula para imponerle a la municipalidad obligaciones que la misma ley no le impone?

La respuesta a estos interrogantes surge para mí sin necesidad de mayor análisis. Si la ley es inconstitucional, forzoso sería declararlo así cuando legalmente procediera esa declaración, pero ello no autorizaría, sin incurrir en un error, a transformar la misma ley supliendo sus defectos, para hacer lo que precisamente ella ha querido que no se haga. Ineficaz para el expropiado, también y necesariamente, debe serlo para el expropiante.

Independientemente de estas razones de carácter general y de fondo, concurren en el caso *sub judice* circunstancias de hecho que en mi opinión bastarían para detener la acción instaurada. La municipalidad no se ha opuesto en ningún momento a que el propietario demandante realizara en esta finca las obras que considerara convenientes, y ha renunciado, además, a oponer la simulación de cualquier contrato de arrendamiento que el mismo pudiera celebrar. Desaparece, así, todo motivo de perjuicio.

Amparado el propietario por tan terminantes como reiteradas declaraciones, no veo en qué podría fundarse seriamente para sostener que la ley menoscaba en lo más mínimo su derecho de dominio.

Cierto es, que la presunción establecida por la ley en materia de arrendamientos, es una presunción *juris et de jure*, pero ello debe entenderse tan sólo en el sentido de que los propietarios o locatarios en su caso, no podrían aducir prueba alguna en contrario, pero no en el de que el mismo expropiante, la municipalidad, a cuyo beneficio y para evitar conclusiones ha sido puesta a la cláusula, no pueda renunciar a ella, cuando lo considere justo y oportuno. Y me bastará para demostrarlo, recordar dos cosas. En primer lugar que la ley ha querido dejar librada a la municipalidad la oportunidad de las expropiaciones y no se concibe que sin fijar término para las mismas, fulminara con absoluta nulidad todos los contratos de arrendamiento, no permitiendo que la misma municipalidad al postergar la ejecución de una parte de las obras diera permiso y reconociera la validez de ciertos contratos. Y en segundo lugar que la municipalidad sólo está obligada a recurrir a la expropiación judicial cuando no consigue ponerse de acuerdo con los propietarios en cuanto al precio que debe pagárseles, lo que claramente significa que privadamente puede reconocer la eficacia de los

contratos de arrendamiento y que la presunción de la ley es para el caso de impugnación por parte del mismo expropiante, es decir, para cuando la municipalidad no acepte las exigencias del propietario y recurra a la vía judicial.

Estas breves consideraciones serían suficientes para fundar mi voto afirmativo en la cuestión planteada. No quiero sin embargo dejar de hacerme cargo del argumento que se formula, creyendo encontrar en el comentario de los autores norteamericanos un punto de apoyo para establecer obligaciones inmediatas de la municipalidad con respecto a la expropiación.

La enmienda 5ª de la Constitución norteamericana en su último párrafo establece que la propiedad privada no podrá ser tomada para el uso público sin justa compensación y todos los autores americanos tratan de definir la apropiación, estudiando los distintos casos que pueden presentarse, ninguno de los cuales se asemeja ni puede asemejarse al *sub judice.* Una recorrida, siquiera fuera somera de esos autores, nos demostraría sin lugar a ninguna duda, dos cosas : 1° que no ha estado en la mente de ningún comentarista americano, considerar como « toma de posesión » el hecho sólo de la sanción de la ley que autoriza a expropiar, es decir, a ocupar o tomar esa misma posesión ; 2° que en ninguna hipótesis y aún equiparando el caso *sub judice* a los que se plantean por los autores americanos, habría lugar a otra cosa que a la indemnización del perjuicio real y efectivamente causado, pero nunca a que se obligara al estado a expropiar en un término que la ley no hubiera fijado.

Cooley, en sus *Constitutional limitations*, desde la página 571 (5ª edición) y Campbell Black en su *Manual sobre la constitución americana, (Handbook of american constitutional law)* en las páginas 363 y siguientes (edición de 1895), se ocupan como todos los autores que tratan la expropiación de determinar cuándo existe en realidad « toma » de posesión.

Cooley (pág. 673 y sig.) se expresa así : « Este principio es peculiarmente aplicable a los casos en que la propiedad es aprehendida *(appropiated)* de acuerdo con el derecho del dominio eminente. Con frecuencia debe suceder que una persona encuentre seriamente afectados sus derechos aunque no se le haya tomado realmente propiedad alguna sobre la cual tenga legítimas pretensiones. Así sucede cuando se traza un camino a lo largo de la línea del terreno de una persona sin tomar porción alguna de él y a consecuencia de lo cual está obligado a conservar íntegramente lo que era antes un cerco divisorio cuya mitad incumbía mantener a su vecino. Como en este caso no hay propiedad tomada, el interesado carece de indemnización a menos que la ley se la

acuerde. Del mismo modo una compañía de peajes cuyos provechos disminuyen por la construcción de una vía férrea a lo largo de la línea general del camino, no tiene derecho a indemnización. Del mismo modo, cuando una compañía ferroviaria al construír la línea en forma adecuada dentro de su propio terreno levanta un alto terraplén al frente de la casa del demandante, de manera que le impide el paso con la comodidad que tenía, el daño consiguiente se ha reputado que no da derecho a indemnización. Del mismo modo el propietario de diques erigidos con autorización legislativa carece de remedio si posteriormente quedan sin valor por la construcción de un canal. Y en Nueva York se ha sostenido que como la tierra bañada por las aguas entre las líneas de alta y baja marca, pertenece al público, el estado puede autorizar legalmente a una compañía de ferrocarril a construír la vía a lo largo de la ribera bajo la línea de alta marea y que el propietario adyacente no puede reclamar indemnización por el daño inferido a sus intereses. Del mismo modo la concesión del derecho de *barquear* con desembarcadero en una propiedad particular dentro de un camino que termina en un arroyo privado, no importa apropiación de propiedad siendo el barqueo una mera continuación del camino y habiendo sido previamente tomado para usos públicos el sitio del desembarcadero de la propiedad privada.

« Bastan estos casos para ilustrar el principio sentado, aunque muchos otros podrían indicarse. Por otra parte, todo daño a la propiedad de un individuo, que priva al propietario del uso ordinario de ella, equivale a una « toma » y le acuerda derecho a indemnización. El frente de una corriente de agua donde no alcanzan las mareas es propiedad y si se le toma debe ser pagado como tal. Lo mismo ocurre con el derecho exclusivo de muelle sobre la línea de marca. Lo mismo con el derecho del propietario de un terreno para usar la calle adyacente, sea o no propietario de la tierra donde la calle está trazada. Lo mismo con el derecho de pastaje en las calles, que pertenece al propietario del suelo. Así, una destrucción parcial o diminución del valor de una propiedad por acto del gobierno *que directa* y no sólo incidentalmente la afecta, es a ese respecto una apropiación. »

El manual de Campbell Black (nº 129) sienta en términos claros la regla que deriva de los ejemplos anteriores. Dice : « Para constituír una *toma* de propiedad de acuerdo con el poder derivado del dominio eminente, no es necesario que la propiedad se destruya o que el propietario sea completamente privado o desposeído de su inmueble. Basta para que tenga derecho a indemnización, que la obra o la mejora para la cual se ejercita ese poder, le prive del uso ordinario, necesario y provechoso de la propiedad o que su valor para esos usos y propósitos se ami-

nore directa e ineludiblemente por la obra en cuestión. Pero no tiene derecho a reclamar indemnización por daños meramente incidentales indirectos o consiguientes que pueda sufrir su propiedad por razón de la obra o construcción cuando ésta se halla justificada por el ejercicio legítimo de las facultades gubernativas y no existe apoderamiento real de ninguna propiedad o derecho al que tenga pretensiones legales.

« La razón y el espíritu de la cláusula constitucional que regula el ejercicio del poder de dominio eminente, tienen la amplitud bastante para que se reconozca el derecho de un propietario a ser indemnizado en casos en que sin expropiación efectiva de su propiedad hay un daño tal hecho a ella por la obra en ejecución para todos los objetos o que se afecte seriamente su uso para los fines a que se adopta. Por ejemplo, cuando la obra para la cual ejerce el poder de dominio eminente es la construcción de un dique a través de un arroyo y el efecto de su construcción es de llevar las aguas sobre tierras situadas más arriba cubriéndolas con trozos de acarreo y detritus y destruyendo así o disminuyendo su valor para los propósitos de sembradío o pastoreo o en otra forma hay una « apropiación » tal de esas tierras, que daría al propietario derecho para reclamar indemnización. Así también cuando una propiedad raíz es realmente invadida con adiciones acumuladas de agua, tierra, arena u otra materia o por la colocación de una estructura artificial de modo que destruya efectivamente o afecte su utilidad, hay también una *toma* en el sentido de la constitución ».

Este principio elemental que no tiene relación con el caso *sub judice* lo repiten todos los escritores americanos que estudian el « dominio eminente ». Clarck Hare (*American constitutional law*, ed. 1889, t. I, pág. 383 y sig. ; Tiedman, *A treatise an state federal control of persons and property in the United States,* ed. 1900, pág. 702 y siguientes ; Watson, *The constitution of the United States*, ed. 1910, t. II, pág. 1463 y sig. y especialmente Lewie, *A treatise an the law of eminent domain in the United States*, ed. 1909, cap. III, IV, V y VI) expone la doctrina de que cuando los derechos legítimos del individuo a la posesión, al uso o al goce de su tierra, son en cualquier grado aminorados o destruídos por razón del ejercicio del poder de dominio eminente, su propiedad es *pro tanto* tomada y tiene derecho a una indemnización.

Trátase, pues, siempre de turbaciones materiales o de ataque al uso o goce de la cosa por razón de obras y de actos materiales y positivos realizados en ejercicio del dominio eminente. Ni por los principios generales que sientan ni por los ejemplos y casos prácticos que los conducen inductivamente a la determinación de esas reglas, puede afirmarse que los autores americanos han tenido la idea de referirse a una

cuestión ni remotamente parecida a la que se debate en estos autos. Para ellos no ha sido cuestión de la ley, de su falta o no de término y de los perjuicios que puedan originarse por una expropiación autorizada y no ejecutada. Se han ocupado de la desposesión y de lo que debe entenderse por *toma* de la propiedad en el sentido constitucional, planteando la controversia en un terreno fundamentalmente distinto al de la especie que ha dado origen al presente litigio.

Otra cita de Cooley, tomada aisladamente, puede, es cierto, dar lugar a confusiones. La frase figura en la página 698. Para penetrar su exacto alcance conviene reproducir íntegramente el párrafo donde se encuentra. Dice así :

« No es nuestro propósito seguir estos trámites y tratar de exponer los procedimientos que deben observarse y que son tan diferentes según las leyes de los diversos estados. Una regla inflexible debe gobernarlos a todos : que el interés y el derecho exclusivo del propietario debe contemplarse y protegerse en todo cuanto sea compatible con el reconocimiento de la necesidad pública. Mientras que el propietario no puede ser desposeído hasta que se haya proveído a la indemnización, tampoco por otra parte cuando las autoridades públicas *han dado los pasos para fijar definitivamente la apropiación*, debiera dejársele en un estado de incertidumbre y obligarlo a esperar la indemnización hasta una época futura en que aquéllas creyeran conveniente usar su terreno. O la tierra debe ser suya o debe pagársele por ella. Por consiguiente, siempre que de parte de la autoridad pública se han dado los pasos necesarios para *seleccionar* la propiedad por tomarse, localizar la obra pública y *declarar la apropiación* el propietario adquiere en absoluto el derecho a la indemnización, sea que la autoridad proceda inmediatamente o no a ocupar la propiedad. Si se establece legalmente una calle sobre la propiedad de un individuo, tiene derecho a reclamar el *pago del perjuicio*, sin esperar a que se abra la calle. Y si una línea férrea se traza al través de su terreno y se valúan los perjuicios, su derecho al pago es completo y no puede exigírsele que espere a que la compañía ferroviaria ocupe efectivamente la finca o comience en ese punto la construcción del camino. No debe olvidarse sin embargo, que los procedimientos para la fijación y cobro de perjuicios emanan de la ley y desalojan los remedios usuales; que los agentes públicos que se mantienen dentro de la ley no son pasibles de las acciones del derecho común ; que sólo cuando dejan de cumplir la ley se hacen responsables como usurpadores, aunque si construyeran la obra en forma descuidada, negligente e impropia, por medio de cuya construcción descuidada, negligente e impropia se daña a una persona en sus derechos, puede ella tener acción en derecho común como en los otros casos de negligencia perjudicial. »

El párrafo encierra una tesis clara. Cuando se han iniciado los procedimientos, se ha determinado la superficie expropiable, se ha fijado el monto de la indemnización y se ha puesto la cosa a disposición del actor, el pago no debe retardarse a pretexto de que la ocupación material no ha sido hecha o que la obra no ha sido comenzada. El mismo Cooley (pág. 698) ilustra el principio sentado con este ejemplo que cita en la nota (n° 3) *puesta al pie de la frase transcripta :* « Y cuando un municipio se apropia de ese modo la tierra para una calle no le sería permitido alegar en defensa de un pedido de indemnización, sus propias irregularidades en los procedimientos seguidos para expropiar la tierra. »

Trátase, pues, de casos en que los procedimientos han sido iniciados y no de aquellos como el *sub judice*, en que la ley autoriza simplemente y sin limitación de término una expropiación. Y que esto es así y no de otro modo demuéstralo el antecedente que sigue.

Cooley, en el párrafo que he transcripto, cita entre otros casos el de Philadelfia v. Dickson y el de Philadelfia v. Dyer. Y bien : Clarck Hare ocupándose *del mismo punto* y citando los *mismos* casos, dice : « La tierra puede ser tomada por actos realizados en ejecución de una facultad conferida por la ley y que *hagan esa tierra inhábil* para el uso o la habitación ; o puede serlo por una *transferencia legal* del título a los comisionados con una cláusula relativa a la determinación de los perjuicios, de acuerdo con el informe de un jurado de inspectores, aunque su condición física no se haya alterado ni haya sido ella ocupada ». (Clarck Hare, ob. cit., pág. 383).

Como se ve, son conclusiones que tienen por base siempre, la iniciación de procedimientos.

Continuando en el mismo orden de ideas, recordaré que la enmienda quinta de la constitución americana, no exige la indemnización previa y por eso el mismo Cooley trae esta regla (pág. 694) : « Cuando el estado o una corporación municipal con autorización del estado, toma directamente la propiedad, se ha sentado repetidas veces que no es esencial a la validez de la ley para el ejercicio del derecho de dominio eminente que provea a la indemnización *antes de la apropiación efectiva.* »

Aún en la hipótesis de que se hayan iniciado los procedimientos y fijado el monto de la indemnización, no nace siempre total e inmediatamente de la obligación de pagarla. Beasley, chief justice de la Corte de errores y apelaciones de Nueva Jersey, en el caso « O'Neill v. Freshalders of Hudson » expuso : « En substancia ese principio era éste : cuando se procura tomar tierra para un propósito público, las autoridades en ausencia de una cláusula legal en contrario disponen de un tiempo razonable que se les acuerda después de precisar el costo del proyecto para

decidir si aceptan o rechazan la tierra al precio fijado. Esa regla se recomienda a mi criterio en todo sentido. Con respecto al propietario, el procedimiento es equitativo y justo : busca una valuación razonable de su terreno y si la autoridad pública la rechaza a ese precio, no sufre en general detrimento alguno y si en algún caso excepcional se le causa algún perjuicio, tiene derecho a ser indemnizado. Por otra parte, la regla en cuestión, es una necesidad en vista del manejo racional de los intereses públicos. La cuestión de un proyectado adelanto es prudente o imprudente, practicable o impracticable, no puede resolverse por quien ignora los desembolsos que comporta, y por lo tanto sería completamente absurdo exigir a los funcionarios públicos al tratar estos asuntos que descuidaran ese dictado claro del sentido común. Un hombre prudente abandona un proyecto cuando encuentra que su costo parece exceder en gran medida sus beneficios ; parecería intolerablemente irracional exigir a un funcionario que siga un camino opuesto. Al interpretar una ley autoritativa de estas obras, toda inteligencia razonable debe ser contraria a leerla en un sentido que pusiera al público en tan falsa posición. *Debe sentarse que el efecto legal de esos actos es que compelen al propietario ofrecer al público el terreno requerido al precio que se determine y que cuando ese precio se fije en definitiva, la autoridad dispone de un tiempo razonable dentro del cual puede decidirse entre aceptar o rechazar la oferta* ». (Lewis, *Eminent domain*, pág. 1673 y sig.)

En resumen, ni Cooley ni Black ni ninguno de los autores americanos de que acabo de ocuparme, contiene conclusión ni principio de doctrina que pueda interpretarse en sentido favorable a la tesis de la demanda. En cambio y con independencia de algunos de los párrafos transcriptos, en la jurisprudencia y en la doctrina americana, pueden encontrarse antecedentes decididamente adversos a esa misma tesis. Una breve referencia a algunos de ellos me bastará para terminar mi exposición, pues no deseo ocupar por más tiempo la atención del tribunal.

Debe recordarse en primer término el caso, « Carson v. City of Hartford », resuelto por la corte de Connecticut. La ordenanza fué sancionada con fecha 24 de octubre de 1874 y en octubre 27 de 1877, se desistió de efectuar la expropiación, dando lugar a la demanda de Carson. En la sentencia se dice : « El consejo no llegó a tomar la propiedad de la tierra, limitándose a deliberar. Al deliberar, no nació relación nueva alguna entre el municipio y la tierra, porque siempre el terreno del demandante como el de todo propietario, está expuesto al derecho que tiene la comunidad de expropiarlo para uso público. Al deliberar la expropiación se hizo más probable que antes, pero sólo quedó como una *posibilidad*. Su posesión exclusiva no fue interrumpida. No se le quitó

la facultad de vender. Su uso se hizo menos provechoso, sólo por su temor de que la posibilidad pudiera convertirse en una certidumbre. » (Lewis, t. II, pág. 1685.)

En otro caso (Thicknesse v. Lancaster Canal C°) se resolvió que el transcurso del tiempo dentro del cual el derecho de expropiación conferido por una ley puede ejercitarse, pone fin a todo procedimiento ulterior, como al mismo derecho de expropiación, pero se agrega : *que cuando la ley no impone límite no puede imponerse ninguno por interpretación* (caso citado, 4 m. w. 471 ; Lewis, t. I, párrafo 380, 3ª edición).

Y en el mismo estado de Maryland se ha resuelto que la simple sanción de una ordenanza que designa la propiedad por tomarse y autoriza su expropiación, en caso de que no pueda ser adquirida por convenio, sin que haya ninguna tentativa para poner en ejecución la ordenanza iniciando los procedimientos, *no da lugar a ningún motivo de demanda, aunque el propietario pueda sufrir pérdidas por razón de la incertidumbre pendiente sobre su propiedad o por la demora en adquirirla.* (Shaufelter v. Baltimore, 80 md. 483,31 a tl. 439, tomado de Lewis, t. II, pág. 1693.)

Estos fundamentos, los concordantes de la sentencia y los del voto del señor vocal doctor Basualdo, deciden también el mío por la afirmativa.

El señor vocal doctor Williams, por consideraciones análogas a las expuestas por el señor vocal doctor Giménez Zapiola, votó igualmente por la confirmación de la sentencia apelada, y el señor vocal doctor Juárez Celman, votó en igual sentido que el señor vocal doctor de la Torre.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

Y vistos : Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada debiendo las costas de esta instancia abonarse por su orden.

## NOTA

### I

La sentencia del juez doctor Arturo Seeber, confirmada por la excelentísima Cámara civil, ha resuelto un caso que, aunque planteado por vez primera en nuestra vida judicial, emerge de una situación de hecho frecuente y ofrece, por lo mismo, un interés práctico excepcional.

Las leyes de expropiación por causa de utilidad pública, en general,

no afrontan ni resuelven los problemas económicos que plantean. Nuestro parlamento, obedeciendo a una idiosincrasia característica, se limita casi siempre a discutir con amplitud y a declarar la utilidad de la obra, dejando a cargo exclusivo del poder administrador tanto la oportunidad de la ejecución de la obra autorizada, como la solución financiera de la misma, para la que, en la práctica, se recurre al uso del crédito o a los recursos ordinarios del presupuesto.

Ese sistema ha tenido sus consecuencias naturales. En un país como la República Argentina, en que el estado tiene ante sí un campo inmenso de acción y en que la iniciativa en materia de obras públicas es de una fertilidad asombrosa, las leyes de expropiación se han multiplicado en forma tal que los gobiernos sólo han podido llevar a cabo una parte mínima de los trabajos autorizados, en razón de carecer de los recursos pecuniarios indispensables. De ahí que muchísimas expropiaciones autorizadas por ley, para obras reputadas como convenientes, han quedado en la categoría de simples proyectos, pudiéndose citar casos en los que, después de veinte años de sancionada la ley, la expropiación no se ha hecho aun efectiva.

Las leyes sobre apertura de las avenidas diagonales norte y sur de la capital federal, nos ofrecen el ejemplo más reciente y típico de la aplicación de ese sistema y de sus lógicos efectos.

El Congreso nacional discutió con amplitud extrema la conveniencia y la necesidad de la obra y después de grandes debates resolvió autorizar a la Municipalidad de la Capital para ejecutar la obra y para expropiar las fincas comprendidas en el trazado de las avenidas proyectadas. Pero, resuelta la ejecución de la obra, no dió a la Municipalidad de la Capital los recursos necesarios para llevar a término lo que constituía un esfuerzo verdaderamente colosal. Bastó, entonces, que la oposición del Concejo deliberante hiciera fracasar el plan financiero del intendente doctor Joaquín de Anchorena, para que, apenas iniciados los trabajos, la acción administrativa tropezara con obstáculos insuperables y la obra debiera suspenderse en condiciones tales que, habiéndose realizado sólo una parte mínima, la municipalidad carecía no sólo de los fondos necesarios para expropiar todas las fincas, sino también de los que correspondían al pago de propiedades ya expropiadas.

Fracasada así, a través de un caso de pequeña política, una obra de importancia substancial, se produjo una vez más la situación de una ley de expropiación no cumplida y los innumerables propietarios, a quienes afectaba el proyecto, se encontraron en presencia de una ley que autorizaba la expropiación de sus fincas y de una administración incapaz de llevar adelante la obra.

Si la ley de apertura de las avenidas se hubiera limitado a autorizar la expropiación, es posible que la suspensión de la obra no hubiera originado dificultades. La simple situación de espectativa no habría dado, en efecto, asidero lógico a reclamos, porque se hubiera tratado de una de las tantas hipótesis en que el derecho individual sufre la consecuencia práctica de su subordinación a los intereses de orden público. En definitiva ¿no pesa sobre todo propietario la posibilidad eventual de que en cualquier momento una obra de utilidad pública sea causa de expropiación de sus bienes? Es claro que en este caso la ley dictada definía y precisaba el peligro, pero creemos que, no menoscabando esa posibilidad el libre goce de los derechos que derivan de la propiedad, la amenaza remota o próxima de una expropiación no pasaría de ser una de esas molestias que, aunque se traduzcan en perjuicios, entran en la categoría de las consecuencias inevitables y normales de la vida en sociedad.

Pero la ley de expropiación de las avenidas, en defensa de los intereses fiscales, previendo circunstancias probables, estableció en su artículo 20 una limitación grave al derecho de propiedad, presumiendo la simulación de todos los contratos hechos con relación a esas fincas, a contar del 6 de septiembre de 1911. Y la Municipalidad de la Capital, por su parte, obedeciendo al mismo orden de ideas, negó en algunos casos los permisos de edificación o reconstrucción de las fincas comprendidas en el trazado de las avenidas.

Esas disposiciones agravaron notoriamente la situación de los propietarios, agregando al peligro eventual de la expropiación, afectaciones directas a su derecho de dominio, limitando o suprimiendo facultades esenciales. Se trata justamente de fincas situadas en barrios comerciales y que, por lo mismo, sólo pueden producir su renta normal sobre la base de contratos a término fijo, y es claro que la presunción de

simulación equivalía a la imposibilidad de su alquiler. Al mismo tiempo, en los casos de terrenos o fincas antiguas que exigían edificación, la actitud de la municipalidad significaba un obstáculo directo para su aprovechamiento.

Como efecto de esa situación, se originó una serie de protestas. Y en este caso especial, esa protesta asumió la forma de una acción judicial, pudiendo afirmarse que si sólo se ha planteado un juicio, ha sido porque otros muchos, en igualdad de condiciones, se han aplazado hasta conocer la jurisprudencia que sentarían nuestros tribunales.

## II

El actor afirmaba, como base de su demanda, que la situación de espera creada por la suspensión de los trabajos le había ocasionado serios perjuicios, imposibilitando de hecho el ejercicio de sus derechos de propietario: que su edificio, en virtud de su estado, exigía obras de edificación, para las que no había podido conseguir el permiso correspondiente de la municipalidad; que la presunción de simulación de los contratos le había impedido la locación del inmueble; y que, por último, la perspectiva de la expropiación había hecho igualmente imposible toda operación de venta o gravamen hipotecario de la finca. Y fundándose en el artículo 17 de la constitución, pedía se condenara a la municipalidad a expropiarle la finca.

La municipalidad, por su parte, contestó la acción :

*a)* Negando la existencia de las limitaciones al derecho de propiedad del actor y sosteniendo, por una parte, que nunca había pensado la municipalidad en negar el derecho de edificar, y, por otra, que estando la finca fuera del área dentro de la cual se pensaba ejecutar de inmediato la obra, para subsanar los efectos de la presunción legal, la municipalidad había declarado expresamente que reconocería la validez de los contratos de locación que hiciera el propietario:

*b)* Negando la procedencia misma de la acción en el sentido de que la ley número 8854 es una ley que autoriza la expropiación pero que no le impone a la municipalidad la obligación de efectuarla en un momento determinado.

## III

Planteada así la *litis*, ella ha sido resuelta por una sentencia del juez de primera instancia doctor Seeber, sentencia confirmada por la excelentísima cámara primera en lo civil, por mayoría de votos, rechazando la acción y declarando que la municipalidad no está obligada a expropiar la finca.

Esta sentencia, que afecta intereses generales en expectativa, ha sido materia de grandes comentarios, considerando algunos que responde a un orden de ideas exagerado en defensa de los intereses municipales y que por efecto de ella los propietarios afectados por la ley, se encuentran librados a la acción arbitraria del expropiante, desde que depende sólo de su voluntad hacer o no efectiva la autorización concedida por la ley.

Creemos, eso no obstante, que aunque la jurisprudencia sentada disipe muchas esperanzas de los interesados, es un fallo justo, que ha aplicado al supuesto un criterio que imponen los principios de derecho que rigen la materia.

## IV

La cuestión fundamental planteada por el juicio puede sintetizarse en esta pregunta : ¿ crea una ley de expropiación un derecho a favor de los propietarios a quienes alcanza en sus efectos, y una obligación correlativa del estado, en virtud de los cuales el poder administrador deba llevarla a cabo en momento determinado ?

Para contestar esta pregunta debe recordarse el origen y la naturaleza de la facultad que ejerce el estado al expropiar.

La expropiación no es sino una de las varias formas prácticas de aplicación del gran principio que subordina los derechos privados al interés público. La necesidad, y hasta la simple utilidad social, priman sobre las conveniencias particulares en forma tal, que no se concibe que donde aquéllas se hacen sentir reclamando la acción del estado, esta acción tropiece, como en un obstáculo insuperable, con los derechos del individuo.

La sociedad, que reconoce los derechos individuales, declarándolos y protegiéndolos con sus leyes, no renuncia por ello a su propio derecho, derecho que corresponde a su deber y misión fundamental, de velar por la salud, seguridad y el bienestar de los coasociados.

Ese principio de subordinación del derecho individual que, llevado a sus extremos, explicaría la confiscación como forma natural de satisfacer los intereses sociales, ha evolucionado en las épocas modernas en razón de los factores que son siempre el origen y la vida de las instituciones jurídicas : las necesidades y las conveniencias generales.

Frente a su derecho supremo de sacrificar los derechos individuales, la sociedad moderna ha sentido la necesidad, no menos grave y respetable, de organizar en forma amplia y garantida el derecho de propiedad privada, que es la base sobre la cual descansa todo su régimen económico. Bastaría la incertidumbre o la duda sobre la seguridad del dominio, para que se hiciera imposible el desenvolvimiento de la acción económica individual, que es condición de la riqueza y el bienestar común.

La sociedad ha debido, pues, transar con sus propios intereses y mientras por una parte reivindica y mantiene su derecho vital a disponer de los bienes particulares, por otra rodea el desapoderamiento de formas que son una doble garantía que lleva a la conciencia del propietario el convencimiento perfecto de que su derecho de propiedad es un derecho inviolable y absoluto. Así es como se ha llegado a la expropiación en su concepto moderno, subordinando el ejercicio del derecho del estado, por una parte, a un procedimiento especial relativo a la declaración de la utilidad pública y, por otra, al requisito de la indemnización. El procedimiento fijado para llegarse a la declaración de utilidad pública previene el uso indebido o, mejor dicho, el abuso caprichoso del derecho, garantiendo en cuanto cabe al propietario que realmente la expropiación responde a una razón de utilidad social. Y la indemnización da al propietario la tranquilidad necesaria en el desenvolvimiento de su actividad, reduciendo los efectos del desapoderamiento a un cambio de bien por dinero, cambio que deja el patrimonio del particular en la misma situación anterior, reduciendo las consecuencias de la acción del estado, como dice Laurent, a un simple sacrificio de gustos o de conveniencias.

Pero cuando el jurista analiza la institución, su forma y su aspecto actual no deben hacerle olvidar ni el origen ni el fundamento ni la naturaleza del derecho. La expropiación no existe porque frente al estado constituya el derecho individual una entidad superior o equivalente. El derecho del estado es previo, es esencial y es fundamental y esas normas de ejercicio no son sino limitaciones que el estado se ha impuesto a sí mismo en el ejercicio de su derecho, en razón de su propio interés. No significan, repetimos, una transacción del estado con el particular. Es simplemente la armonía voluntaria y necesaria de dos intereses igualmente importantes de la sociedad.

La sociedad necesita que la propiedad privada sea considerada como un derecho absoluto e inviolable. Por eso así lo declaran pomposamente todas las constituciones, posteriores a la declaración de los derechos del hombre. Pero, en verdad, la palabra absoluto, y perdónesenos el juego de palabras, es de una relatividad implícita, en este caso, porque por una parte el dominio como todo derecho está sometido a una reglamentación y, por otra, debe ceder siempre al derecho del estado a apoderarse de los bienes particulares que requiere la realización amplia y eficiente de sus fines.

La expropiación no es, en consecuencia, un instituto del derecho privado. Sólo por un error de criterio o de clasificación pueden los códigos civiles, imitando al de Napoleón, ocuparse de esta materia. Cuando el artículo 1324 de nuestro Código civil coloca la expropiación en la categoría de las ventas forzosas, confunde una relación contractual con una relación de derecho público privado. Y cuando los artículos 2511 y y 2512 se refieren a las condiciones en que la expropiación se realiza, el codificador olvida que tratándose del ejercicio de un derecho del Estado frente al particular, la reglamentación del mismo corresponde exclusivamente a las leyes administrativas. Así se explica que el más moderno de los códigos civiles, el alemán, sólo mencione las expropiaciones por causa de utilidad públiea incidentalmente y con relación a uno de sus efectos : la indemnización al expropiado. El artículo 109 de la ley de introducción reconoce la vigencia de las leyes de los estados al respecto y los artículos 52 y 53 al determinar las condiciones de la indemnización, dejan a salvo las disposiciones diversas de la legislación especial.

Ahora bien, si la expropiación es el ejercicio de un derecho del estado, ¿cómo podría sostenerse que la declaración de utilidad pública dé al particular el derecho de exigir que la administración la haga efectiva? ¿En qué principio o disposición podría fundarse una exigencia semejante?

Inferir el derecho del particular de los principios del derecho privado, sería incurrir en el error de aplicar a la relación jurídica leyes que no se vinculan con la misma. Eso no obstante, aun dentro de los principios del derecho privado, como no hay obligación sin causa, el análisis más ligero demostraría que no podría encontrarse ni en el contrato ni en la ley, base para semejante derecho.

El derecho del particular para demandar la expropiación sólo se concebiría como una nueva limitación al derecho del estado y para que esa limitación existiese sería necesario que así como el estado, ha establecido el procedimiento especial para la declaración de utilidad pública y el requisito de la justa indemnización, hubiera dado también al particular la facultad coercitiva de exigir la expropiación una vez hecha la declaración de utilidad pública. Eso es lo que ha resuelto la ley francesa del 3 de mayo de 1841, que en presencia del decreto que ordena la expropiación, da al interesado el derecho de demandar que se haga efectiva si la administración permanece durante un año sin iniciar el juicio.

Pero en nuestro país no existe una ley semejante. En ausencia de esa ley, constituyendo los derechos del propietario frente al estado verdaderas concesiones de éste, que limita voluntariamente su propio derecho, no procede reconocerle la facultad de exigir el cumplimiento de la ley de expropiación. Hay que creer que nuestro legislador no ha considerado que la situación de expectativa origine prácticamente tales perjuicios, que exijan medidas de previsión. Y mientras el sistema legal no se modifique, la situación de los propietarios, frente a una ley de expropiación, será la de una espera obligada sin recurso y sin remedio.

No creemos que ese silencio de la ley pueda justificarse. Pensamos que realmente ese estado de cosas es fuente de perjuicios graves y en algunos casos irremediables. Dictada la ley que autoriza la obra y declara la utilidad pública, pende sobre el propietario una amenaza de ex-

propiación posible pero indeterminada, cuyos efectos son inevitables. Nadie compra bienes en tales condiciones, ni los mejora, ni, en fin, es posible a su respecto el funcionamiento del crédito real. Siendo así, el legislador debía prever esas situaciones respetables y buscar una solución práctica que aminorara las consecuencias perjudiciales de las mismas.

No nos lleva este orden de ideas a inferir que pueda autorizarse la acción coercitiva del particular, convirtiendo la simple declaración de utilidad pública en una obligación del estado de proceder a la expropiación. Apreciamos debidamente los intereses del estado, que, dictada la ley, puede tropezar con obstáculos insuperables que impidan la realización de la obra y no concebimos que para salvar las conveniencias de los particulares, puedan plantearse problemas financieros insolubles o llevarse a la administración al extremo de realizar obras inútiles o imposibles. Entre las dos situaciones extremas nos parece preferible que el particular cargue con los efectos de la espectativa, porque no nos sugestiona la definición legal del derecho de dominio hasta hacernos olvidar que él está subordinado a la ley suprema del interés público. Pero el derecho es vida, es realidad, y sin extremar aplicaciones teóri-ricas de principios, el legislador debe y puede conciliar los intereses y si una situación es inevitable, reducir en lo posible las consecuencias penosas de la misma. Sin concebir el sistema de la ley francesa, como un sistema conveniente y práctico, creemos que podría, ante todo, fijarse en las leyes de expropiación, salvo excepciones, un plazo para su ejecución, porque con eso, sin modificarse ni aminorarse el derecho del estado, la situación de expectativa de los particulares duraría sólo un plazo determinado, pasado el cual desaparecería el peligro de la expropiación. Podría igualmente, en las leyes que no tengan plazo para su ejecución, autorizarse al particular, no a exigir la expropiación, pero sí a requerir del estado, pasado cierto tiempo, una manifestación formal sobre si ejercerá o no ese derecho, dando a esa manifestación, si es afirmativa, el carácter de base suficiente para una expropiación inmediata y si es negativa el alcance de dejar sin efecto para el futuro la autorización legislativa de la expropiación.

Entretanto, mientras esas leyes no se dicten, la verdad es que el

particular, en nuestro derecho, está desarmado frente a la facultad de expropiación, desde que se dicta la ley que autoriza la obra hasta el momento en que la administración considera oportuno llevar a cabo la expropiación y que esa facultad del estado tiene el carácter de un derecho de ejercicio voluntario, frente al cual el propietario debe sufrir los efectos de la situación, perjuicios que deben considerarse como uno de los tantos efectos naturales de la vida en sociedad, como un mal necesario y sin remedio. *Dura lex sed lex.*

Los principios expuestos nos llevan a un franco aplauso a la sentencia meditada del señor juez de primera instancia doctor Arturo Seeber, sentencia que a nuestro entender plantea la *litis* en sus términos exactos y le da la solución que impone, sin duda alguna, la legislación argentina actual.

## V

Hemos examinado la cuestión jurídica que plantea el pleito en los términos mismos en que lo hace la sentencia de primera instancia, por considerar que ella es realmente el problema fundamental por resolver.

Eso no obstante, en el curso del pleito se ha alegado un argumento *sui generis* que, habiendo merecido el voto favorable de la minoría del tribunal de segunda instancia, debe necesariamente ser examinado.

Nada sintetiza mejor ese argumento, que el voto del camarista doctor Jorge de la Torre, quien sostiene : 1° que el artículo 20 de la ley 8854, al presumir la simulación de los contratos de locación de las fincas comprendidas en el trazado de las avenidas, a contar del 6 de septiembre de 1911, restringiendo el libre ejercicio de los derechos de los propietarios, sino importaba en sí una desposesión total y absoluta de los inmuebles, constituía un principio de ejecución real y positiva de la misma expropiación ; 2° que, en consecuencia, esa situación hacía aplicable el principio sancionado por el artículo 17 de la Constitución nacional.

Y como consecuencia de esas premisas, llegaba a la conclusión de que

debía revocarse la sentencia de primera instancia y condenarse a la municipalidad a llevar a efecto la expropiación de la finca, dentro de un plazo prudencial.

El argumento así definido, fué a su vez contestado brillantemente, por el camarista doctor Emilio Giménez Zapiola, quien sostiene en síntesis que implica confundir dos cosas completamente diversas : la existencia de un perjuicio sufrido por el propietario en condiciones especiales y la de una situación que hiciera procedente el pedido o exigencia de la expropiación de la finca.

El doctor Giménez Zapiola con acopio abundante de doctrina, expuso en su voto la interpretación dada por los norteamericanos al principio constitucional de la expropiación, probando a propósito de una cita equivocada y parcial de Cooley, que en verdad, para la jurisprudencia y los autores norteamericanos, la expropiación supone la desposesión total del inmueble y que en ningún caso los perjuicios alegados por el actor podrían darle otro derecho que el de exigir su indemnización.

No creemos necesario repetir esa exposición doctrinaria completa y metódica, en la que se recuerda que tanto Cooley, como Campbell Black, Clarck Hare, Tiedmann, Watson, Lewis, etc., han interpretado en esa forma la verdadera naturaleza del acto de expropiación.

Pero debemos, por nuestra parte, hacer presente que si la doctrina norteamericana es uniforme al respecto, no lo es menor la docrina europea, hasta el punto de afirmar que no conocemos ley u opinión que permitan sostener que cabe hablar de expropiación mientras el propietario conserva la posesión de su inmueble.

Las disposiciones constitucionales francesas e italianas y las de sus respectivos códigos civiles, no dejan duda sobre su alcance y la opinión de los autores que la comentan es también uniforme :

Huc *(Commentaire théorique et pratique du code civil)*, refiriéndose al artículo 545 del código francés, dice en el tomo IV, página 126 : « Conviene hacer notar ante todo que ese principio concierne solamente a la reparación del perjuicio resultante de la transferencia de la propiedad, operada por el hecho de una expropiación por causas de utilidad pública. Cuando se trata sólo de perjuicio sufrido por efectos de trabajos

públicos, independientes de toda traslación de propiedad y por consecuencia de toda expropiación real, hay lugar simplemente a una acción de indemnización. »

Planiol *(Traité de droit civil*, t. I, nº 2441), define la expropiación, por su parte, « como el acto que priva al particular de su propiedad para transferirla al expropiante », coincidiendo sus opiniones al respecto con la de Molon y las de Laurent.

Batbie *(Droit public administratif*, t. I, pág. 345), dice : « que la expropiación consiste en la toma de posesión de un inmueble, mediante una indemnización previa para atribuír dicha propiedad al dominio nacional, departamental o comunal, a los efectos de la ejecución de un trabajo de utilidad pública ». Y agrega : « lo que constituye la expropiación es la desposesión material : así, donde hay un simple perjuicio, sea temporario o permanente, las reglas de la expropiación son inaplicables ».

Ricci *(Corso teorico pratico de diritto civile*, t. II, pág. 57), comentando el artículo 438 del código civil italiano y los términos empleados por éste, al decir que en la expropiación hay cesión de la propiedad, dice : « El propietario queda privado de todos sus derechos, los que cesan de existir porque la cosa que constituía el objeto de una propiedad privada es substraída a costa de su titular para destinarlo al uso o servicio público. »

Y del mismo modo se expresan todos los autores que examinan el punto; ninguno concibe como posible la expropiación sin la desposesión.

Y examinar los textos de nuestra Constitución nacional y de nuestro Código civil, es llegar necesariamente a la misma conclusión.

En efecto, el artículo 17 de la Constitución nacional dice expresamente, después de declarar la inviolabilidad de la propiedad, que « ningún habitante puede ser *privado de ella* sino en virtud de sentencia fundada en la ley ». Supone, pues, que la expropiación tiene como efecto y objeto privar al propietario de su propiedad y cuando el Código civil se ocupa de expropiación, en los artículos 2511 y 2512, acentúa ese concepto con palabras que no dejan lugar a duda. El primero dice : « *Nadie puede ser privado de su propiedad* sino por causa de utilidad pú-

blica, previa la *desposesión* y una justa indemnización », y el artículo 2512, refiriéndose al caso en que la urgencia de la expropiación haga imposible las formas de procedimiento, autoriza a la autoridad pública bajo su responsabilidad, *a disponer inmediatamente de la propiedad privada.*

Y no se diga que hay una contradicción entre el principio de la inviolabilidad del dominio y la definición de la expropiación como la privación total del dominio. Eso supondría una petición de principio y un olvido de que sancionada la garantía de la inviolabilidad, no debe confundirse el alcance diverso que puede tener la afectación del dominio. Por el contrario, sin que el principio se sacrifique, es perfectamente natural y lógico que el estado sólo esté obligado a la expropiación cuando priva al propietario de su derecho, tomando posesión del bien.

Sólo por un error puede decirse que la limitación de los derechos del propietario sea un principio de la ejecución de la expropiación. Podrá ser una afectación de orden y naturaleza diversa porque la expropiación o se realiza o no se realiza, sin que se conciba, desde que reposa en la desposesión, que ella pueda verificarse por partes o pueda tener un principio de ejecución.

Entendemos, pues, que la excelentísima cámara a través del voto del del doctor E. Giménez Zapiola, decidió con toda justicia la inaceptabilidad de ese argumento, al decidir que las restricciones al derecho de los propietarios, establecido en la ley 8854, no constituye una expropiación y que no existiendo en la misma ley disposición que obligara a la municipalidad a expropiar, esa ley autoritativa, creaba a favor de la misma un derecho, cuyo ejercicio depende de su voluntad y de su propio juicio sobre la conveniencia del momento.

## VI

El mismo curso de esta exposición nos obliga a referirnos a un aspecto del asunto que es, en nuestro entender, el que determina el verdadero camino por seguirse por los propietarios, en casos semejantes.

Hemos sostenido que la simple declaración de utilidad pública no de-

termina a favor de los propietarios un derecho a exigir la expropiación, estando obligados a soportar los efectos de la expectativa, mientras el poder administrativo no considere oportuno el momento de expropiar. Y hemos sostenido, igualmente, que los perjuicios que realmente puedan sufrirse en virtud de esa situación de expectativa, no originan derecho a reclamo, debiendo ser soportados por el propietario, como una consecuencia de la vida en sociedad.

Y, del mismo modo, hemos sostenido la inexistencia del derecho a exigir la expropiación, aunque la ley que la autoriza contenga al mismo tiempo disposiciones limitativas de los derechos de los propietarios. Pero cuando esas limitaciones existen, como en el caso de la ley de apertura de las avenidas, los perjuicios especiales que emergen de esas limitaciones al derecho de dominio ¿deben pesar igualmente sobre el propietario? Y los mismos principios que hemos expuesto, nos llevan a conclusiones de elemental evidencia, conclusiones que implícitamente acepta el fallo de la excelentísima cámara.

Esas limitaciones al derecho individual, establecidos en la ley de expropiación, no constituyen un acto especial y diverso de la expropiación, ni un principio de ejecución de la misma, pero sí constituyen un acto especial y diverso de la expropiación, en cuya virtud el estado defiende, no un interés público, en el sentido jurídico de la palabra, sino un interés propio, vinculado a sus conveniencias pecuniarias.

Cuando la ley declara sometidas a expropiación determinadas fincas, lo hace porque una necesidad o adelanto público imponen la obra que exige la ocupación de esos inmuebles. En cambio, cuando la misma ley presume la simulación de los contratos de locación, limitando los derechos del propietario, esa limitación nada tiene que hacer con la utilidad pública de la obra. Defiende, sencillamente, el interés pecuniario del estado, impidiendo la ejecución de actos que por su naturaleza práctica podrían originar, en el momento de fijarse la indemnización, cuestiones difíciles y llevar al estado a sacrificios enormes.

Siendo así, del mismo modo que al decretar la expropiación el estado ejerce un derecho propio que no corresponde a un derecho de los particulares, cuando saliendo del terreno de la expropiación misma limita las facultades del propietario por razones de conveniencia directa.

para aclarar y aminorar el alcance de sus responsabilidades, el estado afecta el derecho individual en forma que lo obliga a reparar justamente los efectos de ese hecho.

La inviolabilidad del derecho de propiedad, sancionada, por la Constitución nacional, no permite inferir como lo sostenía el actor en este pleito, que el estado debe expropiar la finca en tiempo determinado, pero si le permite exigir la indemnización amplia de los perjuicios emergentes de la limitación de sus facultades naturales. Y no se diga que la ley puede en cualquier caso y momento, determinar en la reglamentación del derecho las facultades del titular porque, por una parte tratándose de derechos primordiales reconocidos por la Constitución nacional la reglamentación no puede implicar nunca la negación del derecho, y por otra, porque no se trataría acá de las limitaciones de orden general e indeterminado, como cuando se establece el máximum de la altura de edificación o se reglamenta el destino de las fincas a determinados usos, sino que se trataría sólo de limitaciones impuestas, no a todos los propietarios, sino exclusivamente a los propietarios de fincas comprendidas en el trazado de las avenidas y por razones conexas con el costo de la obra.

Como se infiere del voto del doctor Giménez Zapiola, el tribunal no hubiera nunca desconocido la procedencia de una acción de indemnización de daños y perjuicios, porque esa indemnización procede, tanto por aplicación de la regla constitucional como en virtud de los principios generales del derecho privado.

Creemos, en consecuencia, que cuando las leyes de expropiación, como la número 8854, establecen disposiciones especiales que en interés del estado limitan los derechos normales de determinados propietarios, si ese hecho no determina la facultad de exigir la expropiación, puede servir de base a un pedido de indemnización del perjuicio resultante para el propietario.

Y en presencia de la declaración de utilidad pública, una de dos, o el poder administrador procede a la expropiación y es esa la oportunidad de incluir en la indemnización correspondiente, la de los perjuicios causados por la limitación a los derechos del propietario desde que se sancionó la ley, o el poder administrador aplaza la expropiación y en-

tonces, en cualquier momento, el propietario puede dirigir su acción contra el estado, a efecto de que se le indemnice los perjuicios sufridos.

Esta es la solución que reconocida, repetimos, en el fallo de la excelentísima cámara, han aceptado sin excepciones la doctrina y la jurisprudencia norteamericana y europea.

## VII

Antes de terminar este comentario, no queremos dejar de hacer referencia a una conclusión que impone como evidente el estudio de casos semejantes; la absoluta deficiencia de nuestra legislación en materia de expropiación por causas de utilidad pública.

Sancionado el principio de la expropiación por la Constitución nacional, ni sus disposiciones ni las del Código civil son suficientes para resolver con criterio seguro las múltiples y complicadas cuestiones que los casos de expropiación pueden plantear. Y la ley nacional de expropiación y las varias leyes provinciales análogas, no bastan seguramente para suplir esa deficiencia, por ser ante todo leyes de procedimiento.

En la obra de perfeccionamiento de nuestra legislación se impone, pues, como una necesidad notoria, una nueva ley de expropiación, que aplicando el principio constitucional, prevea las situaciones planteadas ya en nuestra jurisprudencia y las resuelva. Esta necesidad se hace más sensible aun, si recordamos que nuestro país, por sus condiciones sociales y económicas, reclama la acción del estado en forma amplia y fundamental y que, en consecuencia, las cuestiones jurídicas relacionadas con la expropiación de bienes por causa de utilidad pública si abundantes hasta el presente, han de multiplicarse en el porvenir, constituyendo un problema práctico y jurídico de interés indiscutible y vital.

*Silvestre H. Blousson.*

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Williams, Juárez Celman, Giménez Zapiola, Basualdo y de la Torre*
*Juez de primera instancia : doctor Jerónimo Balarino*

**Parallé, Manuel, v. Ureta Sáenz Peña, Mercedes y Pedro B.**

Venta *ad corpus* con indicación de medidas

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, 31 de diciembre de 1914.

Y vistos : estos autos seguidos por don Manuel Parallé contra doña Mercedes, Ezequiel, Elena y Pedro Benito Ezequiel Ureta Sáenz Peña y de los que resultan :

1° Que se presenta el actor por medio de apoderado manifestando que los demandados le son deudores de la suma de 16.882,92 pesos, proveniente de la diferencia entre la extensión de terreno que vendieron a los señores Eduardo González García y Domingo Sangrador y la que realmente tiene la finca calle Alsina 1867 al 1873. Que en su carácter de cesionario de los compradores referidos, inicia el presente juicio.

Funda su derecho en los hechos que constan en tres documentos que acompaña.

Que vendida la propiedad referida a los señores Mariano y Carlos J. Galmarini, se advirtió que el área que tiene la finca mencionada, era menor que la constatada en los documentos acompañados.

2° Que corrido traslado de la demanda, fué contestada exponiéndose : que es exacto que en la fecha que indica la demanda se otorgó por los demandados, escritura de venta a favor de los compradores que se indican y con respecto a la finca mencionada, siendo también cierto que en los avisos de venta se determinaba que el terreno medía 1263 varas cuadradas, pero con el agregado de *ad corpus*,

Que la venta se realizó por el solo precio de 150.000 pesos sin que en él se haya fijado por medida.

3° Que abierta la causa a prueba, se produce la que informa el certificado sobre cuyo mérito alegaron las partes llamándose autos para sentencia.

Y considerando : 1º Que la acción instaurada tiende a reclamar el pago de la diferencia entre el área real y la vendida por los demandados.

2º Que se funda la demanda en los hechos que surgen de tres documentos que se acompañan, los cuales no tienen valor legal alguno a los fines propuestos desde que los de foja 2 a foja 8, son meras copias simples de actos que se dicen realizados y el de foja 9 se refiere a la cesión del derecho que contra los demandados invocaban los compradores con respecto a la diferencia mencionada en el considerando precedente en la que aquéllos no han tenido intervención.

3º Que el contrato consensual de compraventa efectuado, ha quedado concluído para producir sus efectos legales, desde que las partes han manifestado su consentimiento al aceptar la subasta pública por medio del boleto reconocido por el comprador (art. 1140 del Cód. civil) y según ese contrato la operación realizada ha tenido como fundamento un precio único y no a tanto la medida, operación que atenta la disposición del artículo 1344, inciso 6º, del Código civil es perfectamente válido. Por lo tanto no es de aplicación al *sub judice* lo preceptuado en el artículo 1346 invocado por el actor, dado que en él se contempla el caso de que se haya expresado medida.

4º Que por otra parte la compraventa se ha efectuado *ad corpus*. Ello resulta del boleto y de las declaraciones de los señores Juan José Díaz, Justo M. Fernández y Álvaro Barros, testigos presenciales del remate, que leyeron los avisos respectivos y oyeron que el martillero al dar principio a la venta estableció expresamente y como condición de la misma, que ella era *ad corpus*.

En esta situación el enunciado *ad corpus* implica la renuncia por parte del comprador y vendedores a reclamar la diferencia de área en más o menos que resultase.

5º Que atento lo manifestado precedentemente la prueba producida por el actor es ineficaz.

Por ello, fallo :

Rechazando con costas la demanda deducida por don Manuel Parallé contra doña Mercedes Ezequiela Elena y Pedro Benito Ezequiel Ureta Sáenz Peña.

### SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 29 de mayo de 1915, reunidos los señores vocales de la excelentísima Cámara primera de apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos, para conocer del re-

curso interpuesto en los autos caratulados Parallé, Manuel, contra Ureta Sáenz Peña, Mercedes Ezequiela Elena y otro, cobro de pesos, respecto de la sentencia corriente a foja 85, el tribunal estableció la siguiente cuestión : ¿es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado al sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : señores vocales doctores Williams, Juárez Celman, Giménez Zapiola, Basualdo, de la Torre.

El señor vocal doctor Williams, dijo :

De los avisos y boletos privados de compraventa y de las declaraciones de varios testigos presentados por la parte demandada, resulta que en aquellos se indicó que la venta del inmueble se verificaba *ad corpus*. De las mismas declaraciones y de los avisos resulta que se expresó que el inmueble — que se vendía con edificio antiguo — era de 1263 varas cuadradas ; quince varas ochenta y ocho centivaras de frente por setenta y nueve varas cincuenta centivaras de fondo.

En la escritura pública de compraventa que en testimonio corre agregada se hizo constar que el terreno estaba compuesto de 13ᵐ746 de frente al sur por 68 metros de fondo al norte, *o lo poco más o menos que resulte dentro de los muros*. De esas constancias de los autos resulta que las medidas asignadas al terreno en los avisos y escritura pública son iguales y que difieren en cuanto a los términos empleados en los avisos *ad corpus* y los de la escritura o lo poco más o menos que resulte dentro de sus muros. De existir una diferencia substancial o contradicción entre dichos términos es indudable que deberían primar los de la escritura pública sobre los de los avisos, pues los de éstos han podido ser modificados y son las escrituras públicas las llamadas a hacer plena fe de las convenciones, disposiciones contenidas en ellas (art. 994, Cód. civil). Pero en mi opinión no existe contradicción fundamental entre las enunciaciones de unos y otros. Al establecer los vendedores y los martilleros en los avisos que el terreno tenía 1263 varas, han ignorado seguramente que existiera tan grave diferencia entre la superficie que daban los títulos y la que resultaba tener el terreno y digo que han debido ignorarlo pues si así no hubiera sido, si esa diferencia le hubiera constado a unos y otros, resultaría que habían procedido con engaño o de mala fe. Así, pues, al expresarse en el término *ad corpus* después de indicar la superficie total y las dimensiones del frente y fondo, han entendido que el área vendida tenía dicha superficie más o menos, es decir, la misma expresada en la escritura pública : $13^{m}746$ por $68^{m}888$ « o lo poco más o menos que resulte dentro de los muros ». Ante esa interpretación, que en mi opinión es la que corresponde, resulta el derecho de los actores a exigir la devolución del importe del terreno que no les fué entregado, pues esa diferencia que

resulta es de importancia, según el dictamen pericial no puede comprenderse dentro de la cláusula « o poco más o menos de lo que resulte dentro de los muros ».

Ese derecho del actor surge de la disposición de los artículos 1344, inciso 5°, y 1346 del Código civil, ya que la diferencia excede de una vigésima sobre el área total.

Los señores vocales doctores Juárez Celman, Giménez Zapiola, Basualdo y de la Torre, por análogas razones a las expuestas por el señor vocal doctor Williams, votaron en igual sentido.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

Y vistos: por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada condenándose a los demandados a devolver dentro del término de veinte días el excedente de precio abonado por Garay González y Sangrador al efectuar la compra a que se refiere la escritura.

## NOTA

La primera Cámara de apelaciones al resolver este asunto en el sentido que lo ha hecho, corrige en primer lugar una afirmación tan peligrosa y tan contraria a la ley, la doctrina y la jurisprudencia como la que resultaría de afirmar que para establecer las condiciones en que se ha realizado la venta de un inmueble en remate público encargado por un particular, hay que estar, no a los términos de la escritura pública, sino a los del boleto privado y aun a dicho de testigos. La sentencia de primera instancia parecía dar a entender que el artículo 1184 del Código civil, al exceptuar la compraventa de inmuebles realizada en subasta pública, de la regla general que ese mismo artículo establece, se refiere a toda venta en remate, siendo así que sólo puede referirse la excepción a los remates judiciales, como lo han establecido en diversas ocasiones nuestros tribunales (*Jur. civil*, t. 10, pág. 424; Sup. corte, t. 17, pág. 325) y los comentadores de nuestro Código civil (Llerena, t. IV, pág. 258). Al basarse en los dichos de personas concurrentes al remate, la sentencia de primera instancia olvidaba el sistema que desarrollan los artículos 1182, 1183, 973, 976, 977 y 978 del mismo código.

Ya Paulo decía: « *Testes, quum de fide tabularum nihil dicitur, adver-*

*sus scripturam interrogari non possunt* ». Cierto que en la edad media se dijo *temoins passent lettres*, pero ya desde el siglo XVI volvió a imperar el antiguo principio que excluye la prueba de testigos contra el contenido de los documentos auténticos, principio que el Código Napoleón formula en su artículo 1341, que nuestro Código civil da por establecido en los artículos 992 y siguientes, y que el camarista doctor Williams, en el acuerdo que precedió al fallo de este asunto, invoca. Pero la parte más interesante de la resolución de la cámara, es la que se refiere a la interpretación que debe darse a la expresión *ad corpus*, cuando ella ha sido precedida por la manifestación de la medida del inmueble por venderse.

En efecto, en diversos fallos habían ya los tribunales establecido que las palabras « o lo poco más o menos que resulte dentro de sus muros » no hace inaplicable la disposición del artículo 1346 del Código civil, es decir, que vendido un inmueble con esa cláusula, pero con expresión de medida, hay lugar a diminución del precio respecto del comprador por resultar menor el área, cuando la diferencia entre el área real y la expresada sea de un vigésimo. En la causa Bosch v. Fuentes *(Jur. civil*, t. III, 2ª serie) fué donde la cámara civil tuvo ocasión de establecer, con razones que en otro caso *(Jur. civil*, t. IV, 3ª serie) fueron calificados de inconmovibles, la justicia de esa interpretación. « No hay derecho — decíase en el acuerdo que precedió al fallo de la causa Bosch v. Fuentes — para tomar aisladamente como base la cláusula « o lo que resulte entre paredes » y considerar como letra muerta la relativa a la indicación del área, para dar a la primera la significación y alcance que más convenga al vendedor. » Machado y Llerena se manifestaban en sus comentarios de acuerdo con esa interpretación de la jurisprudencia. Indicada el área, decía Llerena, la frase « lo que esté dentro de sus muros » no puede destruír la idea de una extensión dada y sólo puede significar que partiendo de la extensión determinada, las partes convienen en una tolerancia en más o en menos, siempre que no excedan los límites de tolerancia establecidos en el artículo 1346 del Código civil. Reconocida la supremacía de los términos de la escritura pública sobre los del boleto privado, no tenía la cámara más que aplicar esa doctrina consagrada por fallo anterior para revocar el de primera ins-

tancia. En esta parte, la resolución de la cámara no hubiera presentado entonces mayor interés. Pero es que el doctor Williams al exponer los fundamentos de su voto ha dado una mayor extensión a la doctrina aceptada por el tribunal desde la causa Bosch v. Fuentes y es en ésto en lo que reside la novedad del fallo. El doctor Williams considera que no hay diferencia substancial entre los términos empleados en la escritura y los empleados en los anuncios y en boleto, es decir, que la interpretación que debe darse a la expresión *ad corpus* es la misma que corresponde a las palabras « o lo poco más o menos que resulte dentro de los muros ». El juez había dicho que « el enunciado *ad corpus* implica la renuncia por parte del comprador y de los vendedores a reclamar la diferencia de área en más o menos que resultase ». El camarista doctor Williams, por el contrario, entiende que « al expresar (los vendedores) en el término *ad corpus*, después de indicar la superficie total y las dimensiones del frente y fondo, han entendido que el área vendida tenía dicha superficie más o menos ». Rechaza así la doctrina de que puede venderse con indicación de medida por un precio único sin responder de cualquier diferencia, por grande que fuera, entre el área real y la indicada. Y no sólo nuestra sentencia la rechaza, sino que ni siquiera admite la posibilidad de que los vendedores y rematadores puedan, sin proceder « con engaño o de mala fe », haber indicado una medida sabiendo que entre ella y la verdadera había una gran diferencia. Por estas manifestaciones, que la adhesión de los demás miembros de la cámara, revisten sin duda de gran autoridad, el fallo anotado ha de terminar seguramente que en las ventas en remate haya por parte de vendedores y rematadores mayor claridad y mayor buena fe al enunciar las condiciones en que el contrato va a realizarse.

*Carlos C. Malagarriga.*

## TRIBUNAL CIVIL DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones: doctores Juárez Celman, de la Torre y Giménez Zapiola*
*Juez de 1ª instancia: doctor Arturo Seeber*

### Teresa Gennaro de Boffa, su testamentaría

Testamento sin institución de heredero. Facultades del albacea. Curador

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, marzo 5 de 1914.

Habiéndose efectuado la publicación de edictos ordenada, llamándose a los que se considerasen con derecho a los bienes de la sucesión, sin que haya comparecido ningún heredero como lo informa el certificado del actuario llenándose así los propósitos de la resolución de foja 198.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el asesor de menores, precedentemente, no ha lugar a lo solicitado señalándose el término de diez días, para que el comprador proceda a la escrituración de la propiedad adquirida.

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

(Doctores Juárez Celman y de la Torre)

Y vistos: Considerando: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3710 del Código civil, si el testador no instituye heredero en su testamento, sus disposiciones de última voluntad, deberán, no obstante ello, cumplirse y procederse con respecto al remanente de sus bienes, como se ordena en las sucesiones intestadas.

Que en el presente caso, por no contener el testamento institución de heredero, se ordenó por el auto la publicación de los edictos que prescribe el artículo 687 del Código de procedimientos, con el fin de conocer si existían o no herederos legítimos de la causante, que pudiesen alegar derecho a los bienes quedados a su fallecimiento.

Que conforme a lo dispuesto en los artículos 3539, 3540, 3541 y 3542 del Código civil citado, cuando después de llamados por el término legal los que se crean con derecho a la sucesión o después de pasa-

do el término para hacer inventario y deliberar, o cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningún pretendiente se hubiese presentado, la sucesión se reputará vacante, proveyéndosela del correspondiente curador, quien ejercerá activa y pasivamente los derechos hereditarios y con quién deberán entenderse todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión.

Que el albacea testamentario, aunque se considere que sus facultades son superiores a los de un simple albacea dativo, no tiene sin embargo facultad para firmar en nombre de la sucesión las escrituras de transmisión de los bienes inmuebles, vendidos en la misma, para la ejecución de las disposiciones testamentarias, pues esta facultad corresponde exclusivamente a los herederos y en su defecto al curador que se nombre, una vez declarada vacante la herencia, previa la correspondiente publicación de edictos, pues este último es quien ejerce activa y pasivamente, los derechos hereditarios, siendo sus facultades y deberes los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario.

Que, de consiguiente, lo que procede en el presente caso, dado el resultado negativo de los edictos publicados y el estado actual del juicio, es proveer del correspondiente curador a la herencia, con quien deberá tramitarse el pedido de escrituración.

Por ello y consideraciones pertinentes, del escrito de foja 235, se revoca el auto apelado.

DISIDENCIA

(Doctor Giménez Zapiola)

Y vistos : Considerando : Que después de la publicación de edictos, ordenada no se ha presentado persona alguna que pretenda derechos en esta sucesión.

Que el objeto de la expresada resolución quedó claramente establecido en los considerandos cuarto y quinto de la misma, que textualmente dicen así : « La circunstancia de que se haya cumplido la voluntad de la testadora, liquidando todos sus bienes, y entre ellos el terreno comprado por doña Rosario L. Bosco, « si bien hace inaplicable », la disposición consignada en la última parte del artículo 3710 del Código civil, por cuanto « no hay remanente de bienes, tal antecedente carece de eficacia para negar la posible existencia de « herederos forzosos », y el derecho a intervenir en el juicio, en su carácter de propietarios de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, « toda vez, que aún absorbido todo el patrimonio de la causante en los legados y aún en la hipótesis de que la intención de la testadora hubiese sido legar la

universalidad de los bienes y que las personas designadas en el testamento debieran considerarse como herederos *ab intestato* la presencia de esos herederos podría invalidar la venta de los bienes « en todo aquello que hubiese excedido de la porción disponible de la causante ».

« Por lo tanto, y no siendo suficiente la declaración consignada por la causante en su testamento de que su matrimonio no ha tenido sucesión, la apertura del juicio *ab intestato*, con la publicación de edictos ordenada por la ley, es una medida de seguridad que tiende a dar mayor validez a la compra realizada por Rosario L. Bosco, facilitando la escrituración convenida, sin irrogar perjuicio alguno a la testamentaría ». Se reconoce, pues, en el auto en cuestión, que no existe remanente de bienes y que es inaplicable la ultima parte del artículo 3710, que establece que cuando no hubiere institución de herederos, se cumplirá ante todo la voluntad del testador y en el remanente « se sucederá », como se ordena en las sucesiones intestadas. La apertura del juicio sucesorio y la publicación consiguiente de edictos, fué decretada única y exclusivamente como una medida de seguridad, a fin de constatar si existían o no herederos que pudieran considerarse perjudicados en sus legítimas, pero sin estatuír nada acerca de la sucesión de un remanente que no existía.

Que la solución del punto en litigio es clara y terminante en presencia de lo preceptuado en el artículo 3710.

Cuando la sucesión es en parte testada y en parte intestada, en lo primero se cumple la voluntad del testador, se ejecuta el testamento y en lo segundo en lo que escapa a esa voluntad y solamente si hay remanente, se sucede en la forma establecida para las sucesiones intestadas.

Que por lo tanto, en el caso de autos, no procede una declaratoria de herederos que no se han presentado, ni la designación de un curador para la sucesión de un remanente que no existe. Ni se ha presentado heredero alguno que impugne el testamento, ni se conocen otros bienes que los mismos que en su totalidad están afectados al pago de las mandas y legados. Trátase así de una sucesión única y exclusivamente testada, y no hay otra cosa que hacer, sino cumplir la voluntad del testador, sometiéndose estrictamente a su testamento.

Que la observación que se hace reposar en la necesidad de un curador para que represente a la sucesión en la venta y escrituración de los bienes, carece de fundamento, puesto que el testador ha designado un albacea, habilitándolo en términos generales con todos los poderes inherentes al cargo y la venta del único bien raíz de esta sucesión se ha efectuado judicialmente por un martillero nombrado en los mismos autos.

Que si bien el artículo 3856 exige la concurrencia de los herederos

para la venta de los bienes, tal disposición se refiere como es obvio, al caso de que existan herederos y no excluye por otra parte, la autorización supletoria de los jueces, de acuerdo con lo preceptuado expresamente en su parte final. Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituídos, la posesión de la herencia corresponde al albacea (art. 3854), y éste que no es otra cosa que un mandatario (art. 1870, inc. 7°) tiene todos los poderes que según las circunstancias sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador (art. 3851).

Que en tal virtud no sería posible negarle al albacea la facultad, no de vender por sí y directamente los bienes, sino de pedir su venta a los jueces, cuando, como en el caso de autos, esa venta es indispensable para cubrir los legados de cantidad hechos en el testamento. El albacea tiene la obligación de pagar las deudas y legados, y el legatario no existiendo como no existen herederos, puede exigirle a él, la entrega del legado. Más aún ; el legatario, a quien nunca le corresponde la posesión de las cosas legadas, sin pedirla al heredero o al albacea, no tiene en este caso a quien pedírsela si no es a éste último (art. 3767). Y si el albacea tiene la posesión de la herencia y transmite la posesión del legado a los legatarios, no se concibe la necesidad de un curador que legalice o autorice las enajenaciones a nombre de la sucesión, cuando como en este caso no existe otra sucesión que la de las cosas particulares comprendidas en el testamento y sujetas a la gestión del ejecutor elegido por el propio causante para que se cumpla su voluntad.

La transmisión se opera así por obra de esta voluntad, consignada en un acto solemne, y no es menester otra representación para acordarle mayor validez. La escritura puede ser otorgada por el albacea debidamente autorizado al respecto y en ejercicio de las funciones que legalmente le incumben.

Que tanto el espíritu como la letra de la ley son excluyentes de la intervención conjunta de un albacea y un curador, aún en los casos en que existen bienes con respecto a los cuales deba procederse como en las sucesiones intestadas.

Ello se induce desde luego del artículo 3854, que sin reserva de ningún género le acuerda la posesión de la herencia al albacea, cuando no hubiera herederos legítimos o instituídos, disposición que sería inconciliable con la gestión de un curador, y resulta asimismo, pero ya en forma terminante del artículo 486 que textualmente dispone : que « se dará curador a los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, *sino hubiese albacea nombrado para su administración* ».

Que la razón de la ley aparece netamente, si se recuerda que el curador en el caso en que se reputa vacante una herencia y mientras llega

el momento de declarar definitiva la vacancia, entregando los bienes al fisco, ejerce simplemente las funciones de un albacea dativo y no tiene mayores, ni más extensas atribuciones que el albacea testamentario. Sus facultades y deberes son tan sólo los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario (art. 3541), sin poder recibir pagos ni el precio de las cosas que se vendiesen. Los curadores de los bienes están sujetos a todas las trabas de los tutores o curadores y sólo pueden ejercer actos administrativos y de mera custodia y conservación y los necesarios para el pago de las deudas y el cobro de los créditos (art. 488).

Que la disposición del artículo 3540, según la cual todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión, pueden solicitar el nombramiento de curador y el juez puede nombrarlo de oficio, supone en cualquier hipótesis la existencia de bienes, porque el objeto primordial de la curaduría, es el resguardo de los bienes y el artículo 490 al establecer que ella se acaba por la extinción de los mismos, es excluyente de la idea de un curador sin bienes, que sería el caso de autos en el que no hay remanente y los únicos que existen son absorbidos por las mandas y legados dentro del testamento del causante, que debe cumplir el albacea.

Que la necesidad de un curador que transmita los bienes vendidos en su carácter de representante del fisco, no puede sostenerse sin atribuírle a éste una calidad que en derecho no le corresponde y que nuestras leyes tampoco le acuerdan.

El fisco no es heredero en la acepción exactamente juridíca de la palabra. El heredero es siempre un sucesor universal. Sucede en la universalidad jurídica que abarca el conjunto de derechos y obligaciones de que era sujeto el autor de la sucesión.

El fisco sucede tan sólo en una universalidad de hecho que comprende únicamente esas obligaciones y derechos, en cuanto se refieren a los bienes que la constituyen : su patrimonio no se confunde con el del causante y su responsabilidad es simplemente *intravires bonorum*, según el concepto clásico. Cuando se dice que entre nosotros nadie muere sin dejar heredero, porque el fisco es siempre heredero en último término, se emplea una acepción común que escapa al tecnicismo jurídico. El artículo 3545 que establece el orden de las sucesiones intestadas, no le acuerda al fisco ese carácter. Preceptúa tan sólo que no habiendo sucesores legítimos, « los bienes » corresponden al estado federal, o provincial. En idénticas condiciones se encuentra el artículo 3588, que en realidad no hace sino repetir el propósito y el texto del artículo anterior y si bien el artículo siguiente dice que los derechos y obligaciones del estado serán los mismos que los de los herederos, tal decla-

ración, que desde luego no basta para convertir al fisco en heredero, queda aclarada con la parte final del mismo artículo, según la cual, el fisco sólo responde por la suma que importen los bienes. La nota del codificador, que determina el verdadero alcance de estas disposiciones de la ley, es bien explícita: « El estado en realidad, no es un heredero ni un sucesor, en el sentido técnico de la palabra, porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos; es en virtud de su derecho de soberanía que el estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio. »

Que por consiguiente y en resumen, los derechos del fisco suponen siempre, necesariamente, la existencia de bienes sin dueño, sobre los cuales deben ejercitarse su derecho de soberanía y si en el caso de autos todos los bienes del causante están afectados por acto de su propia voluntad, al pago de los legados y mandas, no se explica en virtud de que título ni a consecuencia de qué derecho, podría el fisco operar por sí, la transmisión de los mismos, con más eficacia jurídica, que el albacea designado por el testador para el cumplimiento de su voluntad.

Que en ningún supuesto, y dados los antecedentes de autos, procedería que se reputara vacante la herencia, por cuanto en el testamento se hacen diversos legados a parientes de la causante en grado sucesible, y esos parientes y legatarios han debido ser especialmente citados al juicio, puesto que se conoce su existencia; ya en virtud de lo dispuesto en el artículo 637, que estatuye que para la apertura del juicio testamentario deben ser citados todos los interesados en el testamento, ya en cumplimiento del artículo 686, que para el juicio *ab intestato* y con independencia de la publicación de edictos, exige la citación especial de los parientes conocidos, que se encuentren en las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 685.

Por estos fundamentos y sin perjuicio de que se proceda a la citación de las personas mencionadas en el testamento de la causante se confirma la resolución apelada.

## NOTA

El caso a que se refiere la presente sentencia, es el siguiente: La causante había hecho en su testamento, varios legados de cantidad, declarando expresamente en el mismo, que carecía de herederos forzosos y nombraba un albacea encargado de cumplir sus disposiciones. Iniciado por este último, el correspondiente juicio sucesorio, y no habien-

do en la sucesión, fondos bastantes para satisfacer los legados, el albacea solicitó del juez de la causa, la venta del único inmueble de la herencia, cuyo valor, alcanzaba escasamente para cubrir el importe de los legados y los gastos del juicio. Realizada dicha venta en remate público, previo los requisitos establecidos por la ley procesal, el comprador antes de la oblación del precio, exigió que se llenaran los trámites del juicio *ab intestato* de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3710 del Código civil.

Fundaba esta exigencia, en el hecho de que la sola manifestación de la testadora, no excluía la posibilidad de que existieran herederos, quienes por la ley eran los que sucedían en la propiedad de los bienes, y los únicos que podían otorgar la escritura de venta. Ordenada la publicación de los edictos que prescribe el artículo 687 del Código de procedimientos, con el fin de conocer si existían o no herederos legítimos de la causante, nadie se presentó, en tal carácter, pretendiendo derechos en la sucesión.

En este estado el mencionado comprador exigió que la sucesión se reputara vacante y se nombrara el correspondiente curador, quien en defecto de herederos, debía ejercer activa y pasivamente los derechos hereditarios y firmar, en nombre de la sucesión, la escritura ya referida.

La resolución negativa del juez, fué revocada por el superior, por simple mayoría de votos, no obstante las consideraciones aducidas, en el voto disidente del doctor Giménez Zapiola, cuyas conclusiones son, a nuestro juicio, legalmente exactas.

Ese voto, en efecto, que se aparta del laconismo habitual y necesario de los pronunciamientos judiciales, desarrolla y sustenta la verdadera doctrina que encuadra dentro de nuestro régimen sucesorio, aplicable al caso en cuestión.

Consecuente con el principio, de que la herencia de una persona puede deferirse, por voluntad del hombre, en una parte y en otra, por disposición de la ley, el artículo 3710 del Código civil admite que el testador puede o no instituír herederos ; y en el segundo caso, sus disposiciones deben cumplirse, aplicándose en el remanente de sus bienes, las reglas establecidas para las sucesiones intestadas.

Esto supone naturalmente, que las disposiciones del testador sólo comprendan una parte de sus bienes, en cuyo caso, el resto debe considerarse como una sucesión deferida por la ley.

Pero cuando ese remanente no existe, la sucesión debe ser considerada como testamentaria, sin que sea obstáculo para ello, la falta de herederos instituídos, puesto que tanto se puede suceder a título de heredero como a título de legatario.

Si las disposiciones del testador, absorben en su totalidad los bienes de la herencia, no habiendo herederos forzosos que reclamen su legítima hereditaria, ese testamento es válido, y debe cumplirse en todas sus partes, sin que haya lugar a ninguna sucesión intestada.

Es precisamente lo que ocurre en el presente caso, con el agregado de que, abundando en formalidades y como una medida de seguridad, se citó por edictos a los posibles herederos legítimos, con resultado negativo.

Así como la institución de herederos, excluya la sucesión intestada: del mismo modo, esta última no tiene razón de ser, allí donde todos los bienes son recogidos por los legatarios.

El artículo 3720 prevee un caso de institución de herederos, cuya eficacia, depende necesariamente del remanente de bienes. Si los legados particulares absorbieran la totalidad de los bienes ¿habría, acaso, hereredero instituído? Es evidente que no. Pues bien, la misma deducción impone la lógica, en el caso previsto por el artículo 3710. Si los legados particulares absorben la totalidad de los bienes, no puede haber entonces sucesión intestada, la cual sólo procede a falta de testamento, o cuando este último no contiene institución de herederos, y existen otros bienes, que escapan a la voluntad del testador.

Además, el albacea cuyas facultades no hubieran sido designadas por el testador, tiene todos los poderes que, según las circunstancias, fueren necesarios para la ejecución de la voluntad de aquél (art. 3851); y en el presente caso, era indispensable la venta del inmueble, para cumplir los legados, venta que se realizó con la autorización judicial; admitida también, aunque en forma supletoria, en el caso del artículo 3856, dada la diferencia de situaciones.

Por otra parte, ¿con qué objeto se reputaría vacante la herencia y se

nombraría un curador a la misma? Curador de bienes que no existen, constituyen desde luego, un cargo sin significación práctica, ni legal. Y aún si fuera dudosa, la facultad del albacea para otorgar la escritura de venta a nombre de la sucesión, habría bastado una autorización judicial a ese efecto, que, en tal caso, tendría la misma eficacia que el nombramiento de curador, con la ventaja de simplificar el procedimiento del juicio.

*Juan A. Figueroa,*
Profesor titular de derecho civil.

## TRIBUNAL DE COMERCIO DE LA CAPITAL

*Cámara de apelaciones : doctores Estévez, Castillo, Casares, Zapiola y Basualdo*
*Juez de 1ª instancia : doctor Juan B. Estrada*

### Germán E. Nolte v. Banco Español del Río de la Plata

Buenos Aires, octubre 30 de 1914.

Y vistos, estos autos de los que resulta : Que se presenta Germán E. Nolte entablando demanda contra el Banco Español del Río de la Plata por la entrega de la suma de doscientos mil pesos moneda nacional, sus intereses y costas. Expone que en 22 de febrero de 1908 don Carlos Agote entregó al Banco Español en prenda de la deuda que tenían los señores V. Scala y compañía, de Montevideo con la sucursal del banco en esa ciudad, la suma de doscientos mil pesos moneda nacional que estaban depositados en dicho banco a plazo fijo; que don Carlos Agote en virtud de una cesión fué subrogado por don José Scala quien a su vez fué substituído por el exponente, como así consta al dorso del documento constitutivo de la obligación que acompaña, y que estas cesiones fueron notificadas al Banco Español con fecha 13 de junio de 1912 según consta del documento acompañado; que la devolución de la prenda estaba subordinada a la extinción de la deuda de V. Scala y compañía, y como esta deuda fué completamente cancelada, su representado exigió del banco el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían, obteniendo una rotunda negativa.

Contestando la demanda el Banco Español del Río de la Plata, expone : Que a raíz de la notificación de la escritura de cesión, el banco llamó a don Carlos Agote para que explicara la cesión invocada por don José Scala,

porque no era esto compatible con los convenios celebrados y existentes entre el banco y dicho señor Agote respecto de la garantía a que se refiere el documento citado; que Agote negó haberle cedido a José Scala derecho alguno sobre el contrato en cuestión, como asimismo haberle entregado el documento referido, que lo había entregado a don Vicente Scala en el año 1908 a fin de que, llegado el caso, pudiera cumplir los convenios celebrados entre Agote y el banco con posterioridad al contrato de garantía, pues esos convenios los había celebrado de acuerdo con don Vicente Scala y en interés de éste, y que al firmar en blanco al pie del contrato de garantía no había entendido hacer cesión de él sino cancelarlo, y lo hizo con el propósito de que si él falleciera o se hallara ausente, no tuviera Vicente Scala ninguna dificultad con el banco por falta del requisito de su firma, manifestación que se le hizo saber al actor, cambiándose con tal motivo las cartas que acompaña; que con motivo de las dificultades en que se hallaba la firma V. Scala y compañía, el señor Agote pidió al banco facilitara en préstamo a Vicente Scala y con garantía hipotecaria la suma de ochocientos mil pesos, a lo que el banco se negó sino se abonaba también la deuda de V. Scala y compañía, a la sucursal del banco en Montevideo, conviniéndose al fin en que Agote depositaría en el banco la suma de doscientos mil pesos a plazo fijo y en garantía de V. Scala y compañía, de Montevideo, y la operación quedó concluída en febrero de 1908 otorgándose la respectiva escritura de hipoteca y extendiéndose en duplicado el contrato de prenda previa entrega por Agote de la libreta del depósito de los doscientos mil pesos que era el título del crédito dado en garantía; que posteriormente la firma de V. Scala y compañía, de Montevideo, celebró un arreglo privado con sus acreedores según el cual se formaría una sociedad anónima que se haría cargo del activo y pasivo de aquélla, recibiendo los acreedores en pago de sus créditos una cantidad igual a éstos en acciones de la nueva sociedad, y que el banco accedió a intervenir directamente en el arreglo bajo la condición de que lo haría por cuenta de Agote, recibiendo para ésto las acciones conservándolas en custodia en la sucursal de Montevideo hasta que fueran retiradas por la sociedad, quedando abiertas las cuentas de V. Scala y compañía y la del depósito de Agote, las que se liquidarían una vez amortizadas las acciones recibidas; por esto es que hasta la fecha el banco no ha exigido de Agote la devolución del documento; que no siendo el derecho de que se trata de un crédito al portador, es evidente que el hecho de hallarse el título o documento en poder del actor, no prueba ni hace presumir que ese derecho le haya sido cedido, porque la cesión requiere forma escrita so pena de nulidad, y que el endoso en blanco no es instrumento particular como establece el artículo 1456 del Código civil, pues

ha podido ponerse con un fin muy distinto que el de la cesión, como lo es el de cancelación que según Agote fue el propósito que tuvo al firmar el documento acompañado; que la insospechable honestidad de Agote, la inacción de José Scala durante cinco años, en que el banco le ha exigido garantías y cauciones por créditos pequeños sin que se le ocurriera reclamar el depósito de los doscientos mil pesos o invocar su propiedad, y la falta de medios del actor para adquirir ese crédito, importan fuertes presunciones de que la cesión nunca fué hecha; y que al no figurar ese documento entre los bienes de la sucesión de Vicente Scala señalaría una confabulación de los herederos de éste para explotar al banco del que obtuvieron una quita, y hacer valer por un tercero un documento de depósito que no tiene valor como tal por los convenios existentes entre Agote y el banco. Pide se rechace con costas la demanda.

Corrido traslado por razón de los documentos presentados fué contestado por el actor, exponiendo que deconoce los convenios que el banco dice haber celebrado con Agote, y que aún en el supuesto de que fueran ciertos no modificarían su derecho ni podrían tener otro efecto que crear una relación de derecho entre Agote y el banco; que al actor le bastó para realizar la operación, saber que las firmas del documento eran auténticas y que la obligación garantizada estaba extinguida, por más que no averiguó si el banco se negaría a devolver la prenda; que la negativa de Agote de haber cedido el crédito a José Scala, recién la conoció el actor por manifestación del gerente del banco, después de notificada la cesión y por consiguiente mucho después de finalizada la operación; que es falso que Agote afectara el crédito dado en prenda, para responder directamente del concordato celebrado con los acreedores de V. Scala y compañía y que en todo caso sería nulo el convenio porque si Agote tenía en su poder en esa época el documento acompañado defraudaba a Vicente Scala al endosarle más tarde un decumento de crédito sobre el que había celebrado arreglos ocultos con el banco, y si ya lo había entregado a Vicente Scala, defraudaba al banco al pactar con éste sobre una cosa que ya no le pertenecía; que sin autorización de Agote y de José Scala, el banco no ha podido recibir la mitad del importe de su crédito contra V. Scala y compañía porque su intervención en el arreglo celebrado en Montevideo era representando a Agote, según expresa, y que en cuanto a que el actor haya dejado transcurrir cinco años sin reclamar la prenda, no tiene por qué dar cuenta al banco de este acto privado, y que en el mismo caso se halla el banco que durante ese tiempo no ha sabido en poder de quién se encontraba el crédito; que contra la palabra de Agote de que el documento lo entregó a Vicente Scala y no a José Scala, opone un hecho, la posesión de ese documento, y que le consta porque lo recibió

personalmente de José Scala; que finalmente es inexacto todo lo aseverado por el banco en contra de lo afirmado en la demanda, que no ha sabido ni tenido obligación de saber la serie de convenios que se invocan, y que aunque existiesen en nada lo afectarían por ser *res inter allios acta*. Pide que en oportunidad se haga lugar a su demanda.

Recibida la causa a prueba, se produjo por las partes la que expresa el certificado del actuario y agregados los alegatos, se llamaron autos para sentencia.

Y considerando: 1° Sostiene el demandado que, requiriéndose para la cesión de un crédito la forma escrita, y no tratándose en el caso de un documento al portador, el simple endoso en blanco del documento acompañado no prueba ni hace presumir la cesión del crédito en favor del actor, pues ha podido endosarse con otro fin que el de transferir su propiedad, como lo es el de cancelación que fué el propósito perseguido por el endosante al subscribir el endoso.

Necesario, es entonces, determinar previamente la eficacia legal de ese endoso, ya que de este acto emergen los derechos en que se funda la demanda, y ya que precisamente, es en esa forma de transferencia en que el demandado se apoya en primer término, para oponerse a las reclamaciones del actor.

2° Prescribe el artículo 1456 del Código civil, que cuando la cesión fuera hecha por instrumento particular podrá tener la forma de un endoso, pero no producirá los efectos especiales designados por el código de comercio si el título creditorio no fuera pagadero a la orden.

Al abstenerse nuestro legislador de precisar la forma del endoso, como lo hace Freitas que requiere el endoso regular o completo, es indudable que lo ha hecho teniendo presente el derecho de propiedad que acuerda la facultad de disponer de las cosas en la forma más conveniente a los intereses de cada uno, limitándose en previsión de posibles lesiones a derechos de terceros, a establecer y reglar los efectos que pudieran resultar del ejercicio de aquella facultad. Por eso la disposición legal citada, prescribe que la cesión hecha en forma de endoso, no producirá los efectos designados por el Código de comercio, si el crédito cedido no fuera pagadero a la orden.

La distinción se explica. El librador de una letra de cambio o de cualquiera otro billete a la orden, se constituye desde su emisión garante de su importe respecto del tenedor y de los terceros que substituyan a éste, reconociendo y aprobando esa substitución y contratando la misma garantía *vis-à-vis* de todos los que adquieran el título. (ar- 621, Cód. de com.; Thaller, *Droit commercial*, n° 1464). En las obligaciones esencialmente civiles o contraídas sin la cláusula « a la orden » el deudor, sin negar a su acreedor el derecho de ceder o transferir su

crédito, no se reconoce obligado respecto de los terceros adquirentes sino mediante su aceptación o notificación de la cesión; y así, antes de que el deudor tuviera conocimiento de la cesión, el pago que hiciera al cedente extinguiría la obligación (art. 1468, Cód. civil) lo que no sucedería en el caso de que se tratara de un documento a la orden (art. 647, 686 y 690, Cód. de comercio). La necesidad de una notificación suspendiendo la propiedad del cesionario, reconocida por la equidad y recomendada por el derecho civil, no podía imponerse a la cesión de la letra de cambio o títulos a la orden sin desconocer su naturaleza y su destino: tal formalidad sólo era posible antes de que la letra de cambio dejara de ser un simple título de crédito para transformarse en la moneda de todos los pueblos, circulante en el comercio: imponer la notificación o aceptación previa de la cesión era crear un embarazo y un obstáculo a la circulación y desacreditar los créditos comerciales, pues que nadie hubiera osado adquirirlos si un embargo posterior al endoso convirtiera la suma cedida en propiedad común de los acreedores. (Bédarride, *Lettre de change*, t. I.)

Desde que la ley autoriza al acreedor para ceder su crédito por instrumento particular o privado en forma de endoso, sin determinar sus enunciaciones o su forma extrínseca, como lo hace el artículo 2190 de Freitas citado por el demandado, y refiriéndose únicamente a los efectos jurídicos especificados por la legislación mercantil, es evidente que, apartándose de su modelo, nuestro codificador ha aceptado el endoso en las formas permitidas por el Código de comercio como medio de transmitir la propiedad de un documento a la orden, sin más exigencia que la notificación al deudor cedido, pues como se ha dicho, hay necesidad e interés en que éste conozca en todo momento a quien debe hacer el pago de su obligación en lo que se distingue principalmente de la letra de cambio, por ejemplo, en la que desde su emisión el deudor ha aceptado abonarla a cualquiera de sus tenedores.

No es entonces exacta la afirmación del demandado, de que la simple firma del cedente, forma exclusiva del endoso en blanco, no importa el instrumento particular a que se refiere el Código civil en la disposición ya citada. Basta tener presente que no precisando la ley una forma determinada del instrumento o constatación escrita del acto jurídico, los interesados pueden valerse de cualquiera forma, sin que se les pueda oponer la falta de requisitos que no existen desde que la ley no los exige (art. 974, Cód. civil). El endoso en blanco, aun para las legislaciones que no lo admiten como medio suficiente para la transferencia de un crédito a la orden, debe considerarse como un acto escrito comprendido entre los instrumentos privados que el derecho reconoce; él encierra toda una convención, y la sola firma del endosante basta y

sobra para considerarlo cedente voluntario de todos los derechos y acciones que pudieran corresponderle sobre el crédito endosado. Y es asimismo errónea la afirmación del demandado de que el endoso en blanco importe sólo una presunción legal de transferencia. El artículo 627 del Código de comercio establece que el endoso en blanco hace presumir que el endosante endosa a la orden del portador, pero no dice ni es posible suponerlo siquiera, que ese endoso haga presumir la transferencia de la letra: tal declaración o exigencia sería contraria a la naturaleza del endoso y pugnaría con las demás prescripciones del mismo código, como fácil es comprenderlo en presencia del artículo 628 que bien claro expresa que acepta el endoso en blanco como medio de transferir la propiedad de la letra de cambio. (Suprema corte nacional, t. XII, pág. 305; t. LXX, pág. 413; t. XCIV, pág. 117; Cámara comercial, t. XXXVII, pág. 76.)

Que tratándose de créditos no extendidos a la orden, la ley exija la notificación de la cesión al deudor cedido, es perfectamente explicable, toda vez que esa diligencia importa el embargo del crédito en favor del cesionario, y se distingue principalmente de la letra de cambio y demás documentos a la orden, en que el embargo se produce *ipso jure* por el sólo hecho del endoso; con esa notificación, el cesionario se pone a cubierto de toda transferencia dolosa del cedente y de todo embargo posterior a su adquisición; es una regla de publicidad sin cuya observancia no queda perfecta la cesión respecto de terceros; y para que el crédito sea indisponible, para impedir el pago, era necesario que el cesionario informara al deudor del cambio de titular del derecho. (Thaller, ob. cit.).

Pero ello no significa que la ley niegue al endoso en blanco su carácter de instrumento particular y mucho menos que no lo considere como la mejor prueba escrita de la convención que los interesados han entendido celebrar. ¿No dice el endosante del documento, que lo había entregado a don Vicente Scala después de firmarlo al dorso y con el único objeto de dejar constancia de que el dinero no le pertenecía? (Repregunta f. 154 y 8ª pregunta del interrogatorio, f. 265). Pues si tal era la intención del cedente o endosante al subscribir el endoso, quiere decir que al desprenderse del documento en cuestión y entregarlo a Scala, como afirma, su voluntad era facilitar a éste el derecho a recuperar el dinero dado en prenda, ya fuera o no cierto que ese dinero perteneciera o no a Scala.

¿No era esto hacer cesión del crédito, puesto que el documento se hallaba a su nombre? ¿La entrega del documento endosado no producía acaso el efecto de transferir su propiedad, o lo que tanto vale, el derecho a reclamar la prenda? Precisamente con la entrega del documento

quedaba perfecto el contrato de cesión, y desde ese instante el cesionario quedaba reconocido por el cedente como único y legítimo propietario del crédito. La cesión a título oneroso no es otra cosa que una venta (art. 1435, Cód. civ.) y por consiguiente, sin la tradición de la cosa (en este caso el título creditorio) el contrato no queda concluído como tal; es una simple promesa que tendrá para el promitente sus consecuencias, pero no produce el efecto inmediato de la venta o sea la transmisión del dominio. El endoso, dice Bédarride, no es más que un proyecto y su anulación no prueba sino que ese proyecto ha sido abandonado por error, desacuerdo o consentimiento recíproco; y no es exacto decir que el endoso transmite *ipso facto* la propiedad de la letra ; es necesario con el endoso su tradición material. (Véase nº 290, ob. cit.)

Por lo demás, la firma en blanco de un instrumento privado está expresamente autorizada por el artículo 1016 del Código civil, y después de llenado el acto por el tenedor no podría el signatario oponerse al contenido del acto sin probar previamente la falsedad de las declaraciones u obligaciones que en él aparecen o que el documento haya sido substraído (art. 1018 y 1019, cód. cit.)

Ahora bien, si el demandado sabía por manifestación del mismo cedente que éste había entregado el documento después de endosarlo «en blanco», le hubiera negado acaso a don Vicente Scala, legítimo cesionario o endosatario según el cedente, que llenara el endoso declarando la cesión a su favor? O en otros términos, ¿se hubiera opuesto a que Scala llenara el acto declarando que el dinero dado en prenda le pertenecía, como según el cedente fué el propósito de ese endoso? Indudablemente que no, puesto que él mismo reconoce que el cedente Agote transfirió el documento a dicho Scala; luego tampoco ha podido oponerse a que José Scala, poseedor del documento llene el acto a su favor, salvo la prueba, que a él le incumbía, de la falsedad de esa declaración o de la substracción del documento, desde que presumiéndose la buena fe en la posesión de cosas muebles, debíasele considerar como dueño (art. 2362 y 2412, Cód. civil.)

Y aun cuando podría objetarse que la ley sólo admite la redacción posterior de un instrumento privado firmado en blanco, cuando se llena el mismo acto, es decir, cuando la obligación queda escrita en el mismo instrumento firmado, ya que la firma es una condición esencial de su existencia (art. 1012, Cód. civ.) debe tenerse presente que el artículo 1016 citado se refiere al instrumento original o único que se haya extendido, y no a la convención posterior que ceda o transfiera el derecho o crédito acordado por ese instrumento.

En el caso de autos, la obligación del demandado consta de instrumento auténtico (art. 1026, Cód. civ.) y la cuestión planteada sólo se

refiere a la eficacia legal de la firma en blanco puesta al dorso del mismo, o del endoso en blanco, para transferir su propiedad, y desde que la ley permite que los créditos extendidos sin la cláusula « a la orden » puedan cederse por endoso; sino prohibe el endoso en blanco, y antes bien, lo admite, puesto que se refiere a las efectos jurídicos que el derecho mercantil designa para este medio de transferencia de los créditos; si el título creditorio debe entregarse al cesionario para que éste adquiera su propiedad, a igual que en la letra de cambio en que es necesario la tradición para que el endoso produzca la transmisión de la letra y toda vez que no determinando la ley, como dicen Aubry y Rau citados por el codificador, la forma de los actos bajo firma privada las partes pueden redactarlos o extenderlos de la manera que estimen conveniente sin estar sometidas a ninguna de las formalidades prescriptas para el otorgamiento de instrumentos auténticos (nº 756); es evidente que la firma en blanco puesta al dorso del documento y autenticada por expreso reconocimiento del firmante, no es otra cosa que un endoso en blanco autorizado por el artículo 1456 del Código civil, y que con arreglo al artículo 627 del Código de comercio, transmite al cesionario o tenedor legítimo del documento el derecho que en él se acuerda al cedente. Luego, desde el momento en que el deudor ha quedado notificado de la cesión, o del endoso si así se prefiere, y antes de que aquél quedara libre de su obligación, o de derechos adquiridos por terceros, la propiedad del crédito pasó al cesionario por el sólo efecto de la cesión con la entrega del título, y el cesionario puede entonces hacer valer los derechos cedidos dentro de las obligaciones legales del deudor. (Art. 1434, 1457, 1458 y 1459, Cód. civil ; Suprema corte, t. LIX ; pág. 409, t. LV, pág. 30. Cámara comercial, juicio Camperchioli v. Sanguinetti sobre cobro de pesos.).

Por otra parte, y aun admitiendo que el endoso en blanco no fuera suficiente para transferir el crédito reclamado, según las afirmaciones del demandado, ¿puede el deudor cedido oponerse a la cesión por defectos de forma en el título de transferencia?

Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para « conservar derechos adquiridos después de ella », establece el artículo 1459 del Código civil, que la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario sino por la notificación del traspaso al deudor cedido.

Como se ve, independientemente de la convención celebrada entre cedente y cesionario, mientras el deudor cedido no haya sido notificado de la transferencia o se la haya hecho saber la substancia de la cesión como dice el artículo 1460, su obligación no se extingue con respecto al cedente y sería válido el pago que a éste hiciera (art. 1468,

Cód. civ.). La notificación, como ya se ha dicho, causa el embargo del crédito cedido y mal podría ser viable este embargo si el deudor hubiera quedado liberado de su obligación antes de tener conocimiento de la transferencia: por eso el artículo 1459 citado se refiere a derechos adquiridos después de la cesión y que el deudor podría hacer valer contra el cesionario en virtud del principio de que nadie puede adquirir derechos más extensos ni más sólidos que los que tenía aquél de quien los adquiere (art. 1469 y 3270, Cód. civil.)

Empero en el presente caso, el demandado ningún derecho había adquirido después de la cesión que pudiera invocar como causa de extinción de la obligación que contrajo al subscribir el documento en cuestión toda vez que reconoce la existencia de la deuda, puesto que alega que ese documento ha sido ocultado por la sucesión de don Vicente Scala, su tenedor legítimo según afirma, para evitar la compensación que el banco pudiera intentar, y que supone la coexistencia de dos deudas líquidas y exigibles (art. 819, Cód. civil.)

Es cierto que el banco asevera que el documento quedó sin valor o cancelado por convenios posteriores celebrados entre el banco y Agote, que no procedía sino en virtud de representación de don Vicente Scala y en el interés exclusivo de éste. Pero en primer término, de autos no consta en forma alguna, fuera del dicho del mismo Agote que éste tomara por representación de Scala; y en segundo lugar, el demandado ni siquiera ha intentado justificar con pruebas formales la naturaleza y alcance de los convenios que dice celebrados con posterioridad a la constitución de la prenda. Y es de hacer notar que el mismo testigo declara que al endosar el documento lo hizo como constancia de que el dinero no le pertenecía, en tanto que luego dice que firmó al dorso como prueba de la cancelación de la prenda, lo que implica una palpable contradicción, porque si su objeto al subscribir el endoso era el de salvaguardar los derechos futuros de Scala declarando que la prenda pertenecía a éste, no tiene sentido común ni explicación legal, que extendiera un endoso en blanco como cancelación de un crédito que quedaba en poder del acreedor a quien facultaba para regularizar el endoso con la declaración que le conviniera.

La prenda en cuestión fué constituída en caución de la deuda de Vicente Scala y compañía a la sucursal del banco demandado en Montevideo, deuda que quedó totalmente cancelada con la aceptación de un concordato, según así lo reconoce expresamente el mismo banco en su contestación a la demanda, quedando por consiguiente extinguida la obligación prendaria (art. 525, Cod. civil), desde que en las actas y escrituras referentes al concordato y testimoniadas, en autos no aparece la menor indicación que haga presumir, por lo menos, que aquella pren-

da quedaba subsistente en garantía del cumplimiento del concordato, no siendo suficiente prueba a este respecto el informe de los contadores, pues que la circunstancia de que en la época de la compulsa aun no se hubiera cerrado la cuenta respectiva, solo probaría que la prenda? depositada no había sido cobrada hasta la fecha del último asiento, pero nunca que esa prenda garantía un concordato, que exigía la prueba escrita, no tanto por su monto cuanto porque la prenda había sido dada con anterioridad al concordato y por motivos ajenos y extraños a tal concordato, (art. 209 y 581, Cód. de com.) Y si el banco sabía por manifestaciones de Agote (carta copiada en las compulsas) que Vicente Scala había fallecido poco tiempo después de que Agote le entregara endosado el documento ya no era con Agote con quien el banco podía celebrar convenios que modificaran el contrato de prenda, ni aún aceptando que Agote representara a Scala: el documento ya no pertenecía a Agote y ya éste ni el banco podían prescindir de los herederos de Scala para celebrar cualquiera convención que extinguiera o modificara el derecho acordado a Scala por el documento en cuestión (art. 1963 y 1964, Cód. civil).

Pero aún suponiendo que el banco ignorase la transferencia a Scala (Vicente) del documento de foja 1, tampoco podía convenir legalmente con Agote la modificación del contrato de prenda, toda vez que alega y reconoce que Agote no era sino un intermediario o representante de Scala y que sabía que este había fallecido, puesto que liquidó con la sucesión sus créditos hipotecarios; en ambos casos ha debido exigir por lo menos la ratificación o reconocimiento que dice celebrados con Agote, pues no podía ignorar que sin llenar esa formalidad no caducaban las obligaciones que le imponía la prenda (art. 1195, Cód. civil).

¿Podría objetarse que la remisión total de las deudas hechas por los acreedores de V. Scala y compañía, de que instruye la cláusula tercera de la escritura testimoniada no excluye o extingue los derechos de los acreedores contra los fiadores o coobligados de los deudores, conforme a la doctrina sustentada por los artículos 26 y 32 de la ley de quiebras, y que por consiguiente la prenda dada por Agote en caución del crédito del banco demandado contra V. Scala y compañía responde siempre del cumplimiento de la obligación principal?

La remisión en derecho civil es considerada como un acto de liberalidad y que al extinguir la obligación principal extingue la accesoria (art. 880, Cód. civil) en tanto que la remisión acordada por el concordato responde a un móvil interesado pues que trata de asegurar al acreedor una parte del crédito, renunciando a la otra; la parte remitida se convierte entonces en obligación natural y su carácter de tal no exo-

nera a los fiadores o codeudores solidarios del pago de sus obligaciones (art. 518, Cód. civil).

Ahora bien, el concordato recordado ha sido convenido y aceptado en forma amistosa, sin otra intervención judicial que su homologación cual consta del auto respectivo testimoniado; los acreedores no han esperado que la cesación de pagos se produjera para hacerse cargo del activo y pasivo de los deudores ; solo han consultado sus intereses comunes como reza la cláusula una para acordar la sociedad anónima que continuaría el giro de sus deudores ; no se trata de una remisión parcial, sino total de los créditos ; ya no son los deudores ni sus garantes los que responderán por el pasivo, sino la entidad jurídica o asociación formalizada voluntariamente entre los acreedores ; luego como enseñan Percerou, al acordar al deudor un concordato amistoso, el acreedor ha entendido implícitamente extender el beneficio a todos los coobligados, codeudores solidarios o fiadores. *(Des faillites et banqueroutes*, nº 1376.) ¿ Ese concordato privado sólo es ley para quienes lo han subscripto? ¿ por qué entonces se opondría al garante Agote que no ha autorizado a nadie para obligarlo ni ha ratificado la obligación que ahora se le atribuye? (art. 1161, 1162 y 1199, Cód. civil). El Banco reconoce en su contestación a la demanda que el recordado concordato « es la causa de la cancelación de la deuda de V. Scala y compañía », pero que en cambio el fiador Agote contrajo directamente la obligación afectando a ella el mismo depósito que había constituído para garantizar la deuda de los concordatarios : pero de autos no consta en forma alguna, que Agote haya contraído tal garantía, y únicamente consta que el Banco demandado aceptó el concordato y dió carta de pago a V. Scala y compañía por la totalidad del crédito garantizado por Agote en la forma expuesta en el documento de foja 1.

Quiere decir entonces que el banco no desconoce en absoluto la existencia del crédito que nace del documento mencionado, y que solo niega al garante o sus cesionarios el derecho a recuperar la prenda por defecto de forma en la transferencia del crédito o porque esa prenda responde también (por convenciones posteriores) por la primitiva obligación de Vicente Scala y compañía remitida totalmente en razón del concordato celebrado. Pero ya ha quedado establecido que el endoso en blanco del documento, transmite su propiedad, y por confesión expresa del demandado es evidente que la obligación accesoria de Agote quedó extinguida con la homologación del concordato, desde que reconoce que Agote afectó a la deuda de V. Scala y compañía el mismo depósito constituído para garantizarla antes del concordato. Es decir que extinguida la fianza a que se refiere el documento de foja 1, entre el banco y Agote se celebró un nuevo contrato de prenda, pero el

que no puede hacerse valer contra el demandante, primero, porque no consta de la prueba rendida que se haya celebrado, y segundo, porque no constando tampoco que el documento de foja 1 quedará expresamente anulado, conserva todo su valor para reclamar el depósito dado en prenda por la deuda remitida, sin que ello afecte las obligaciones que pudiera haber contraído Agote por el nuevo contrato de prenda y quedaría derecho al banco para exigir de éste la efectividad de la garantía, pero nunca para negar la devolución de un depósito que ya no estaba afectado por la obligación a la cual accedía.

¿No dice el banco que recibiría para Agote las acciones de la sociedad anónima formada entre los acreedores de V. Scala y compañía y que las conservaría « en custodia » hasta que fueran retiradas por la sociedad? Pues si el banco entendía obrar por cuenta de Agote que no tenía arte ni parte en el concordato recordado, que objeto tenía la nueva prenda? Ninguno; desde que habiendo acuerdo entre el banco y Agote, como es de suponer que lo hubo, para que este cargara con las acciones emitidas, quiere decir que al constituírse garante de esas acciones, Agote se constituía fiador de sí mismo, lo que es inadmisible; y si la convención importaba que Agote se hacía cargo del crédito del banco representado por esas acciones y garantía su pago con la prenda nuevamente estipulada, ha debido expresarse así por escrito, y en la misma forma declarar sin efecto el documento de foja 1 o por lo menos retirarlo del poder de Agote, de Vicente Scala o de quien lo tuviera, y hacerse saber esa convención al deudor cedido para que llegado el caso de autos no tuviera el banco que inculparse la falta de documentación en una operación que según confesión del presidente de su directorio no podía realizarse verbalmente. (Art. 1454, 1459, y 3209 Cód. civil; art. 207, Cód. de com.; Thaller, ob. cit., nº 1091.)

No desconociendo el banco demandado su carácter de acreedor prendario al tenor del documento de foja 1 y no habiendo justificado que el depósito a que ese documento se refiere quedara afectado por una nueva obligación, no ha tenido derecho para impugnar la cesión invocada en la demanda mientras no comprobara formalmente que la obligación que le impone dicho documento, se había extinguido. (Cámara civil, t. 90, pág. 208; t. 92, pág. 286.)

Por último, si el banco consideraba que con la aceptación y homologación del concordato celebrado desaparecía la personalidad de su deudor Vicente Scala y compañía y que por consiguiente era inoficioso notificarle la nueva prenda constituída por Agote, no podía ignorar que en la sociedad anónima formada no era Agote sino él, el Banco español quien figuraba como accionista y propietario de las acciones que había recibido en pago total de su crédito, condición que lo obligaba a hacer

saber a dicha sociedad la operación que dice celebró con Agote y que en realidad importaba cederle su crédito. Tal formalidad no se ha cumplido y aun cuando fuera exacto que el banco participara o interviniera en el concordato cediendo a influencias de Agote, los hechos producidos y constatados en autos, sólo autorizan a declarar que el banco aceptó el concordato porque así convendría a sus intereses, por lo que no tuvo inconveniente en formar parte del primer directorio de la sociedad formada, entre todos los acreedores de V. Scala y compañía.

4° En cuanto a las afirmaciones del banco de que tanto el demandante como José Scala no se han encontrado en condiciones de adquirir o poseer la suma de dinero suficiente para realizar las operaciones motivo del litigio, carecen de la importancia que les atribuye el demandado; la posesión del documento de foja 1, es un hecho que no es posible negar, y asegurando el mismo Agote (primer poseedor) que se desprendió de él previo endoso en blanco, de lo que el banco tuvo oportuno conocimiento, es innegable que esa posesión es legítima, aun en el supuesto de que fuera exacto de que José Scala lo hubiera substraído a su padre o a sus coherederos, únicas personas autorizadas por la ley para entablar los reclamos consiguientes, pero no el banco que como acreedor prendario no tenía más derechos que los acordados por el contrato de prenda, el que una vez resuelto lo obligaba a la devolución de la prenda a quien fuera dueño del crédito (art. 163, Cód. proced. crim., y art. 223, Código penal).

Por lo demás, consta de los respectivos informes del Banco de la Nación y de Londres, que el demandante en el período comprendido entre octubre de 1908 y diciembre de 1910 ha efectuado depósitos en cuenta corriente por un valor superior a un millón de pesos en cada banco; y de las compulsas resulta que el actor no ha realizado ninguna operación directamente con el banco demandado y solo garantió con hipoteca una deuda del padre, y José Scala ha efectuado operaciones con su sola firma y las ha garantizado con títulos de su propiedad.

5° En lo que respecta a las demás argumentaciones formuladas por el demandado como defensa opuesta a la demanda, es innecesario considerarlas, pues la condonación de los intereses adeudados por la sucesión de Vicente Scala por sus deudas hipotecarias, la demora del demandante en reclamar la prenda y el hecho de que los testigos Agote y Sierra aseveren que el dinero dado en prenda perteneciera a Vicente Scala y no a José Scala, en nada afectan los derechos del demandante ejercidos en virtud de un dominio legítimamente adquirido que sólo ha podido ser contestado con pruebas indubitables y no con presunciones desprovistas de todo valor probatorio para estimar justificada la existencia de derechos que requiere la prueba escrita. Hubiera o no bue-

na fe en las convenciones celebradas entre Agote y el banco, y sea cual fuere el grado de confianza que el primero inspirase al segundo, ello no excusaba al banco de hacer constar esas convenciones en forma permanente e indiscutible para hacerlas valer en resguardo de sus derechos, ya contra el mismo contratante o contra los que llegaren a sucederle (art. 1469, Cód. civil); esos convenios privados, cuya existencia exigía una prueba instrumental que no se ha producido, ninguna consecuencia legal podía acarrear a los terceros extraños a los mismos, y así como el banco supone la posibilidad de que cualquier acreedor podía embargar la prenda que hoy reclama el actor (lo que implica reconocer la existencia de la obligación de devolverla) por no habérsele notificado la cesión, así también debió suponerlo cuando cedió su acciones a Agote y cuando éste lo hizo saber, mucho tiempo antes de la iniciación de este juicio, que el documento de foja 1 ya no estaba en su poder y que había sido endosado en blanco, forma que el banco bien sabía que era suficiente para transferir la propiedad del crédito, puesto que reconoce en su alegato, que entregó al representante actual del demandante las acciones depositadas en caución por José Scala, sin más requisito que el endoso en blanco del « recibo de caución », y eso que se trataba de títulos por valor de cien mil pesos y que la deuda de José Scala sólo importaba la suma de treinta y cinco mil pesos; con mayor razón debía admitir el endoso en blanco del documento de foja 1 para devolver una prenda que ninguna deuda garantía, puesto que la obligación principal se había extinguido.

Por estos fundamentos, fallo : condenando al Banco Español del Río de la Plata a abonar al actor en el término de diez días la suma doscientos mil pesos moneda nacional curso legal importe de la prenda a que se refiere el documento de foja 1, con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación desde la fecha de la demanda; sin especial condenación en constas por no hallar mérito para imponerlas.

### SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, a veinte de mayo de mil novecientos quince, reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos y traídos para conocer los autos seguidos por Germán E. Nolte contra el Banco Español del Río de la Plata, por devolución de un depósito, se practicó la insaculación que ordena el artículo 256 del Código de procedimientos, resultando de ella que debían votar en el orden siguiente : doctores Castillo, Esteves, Casares, Zapiola, Basualdo.

Estudiados los autos la cámara planteó la siguiente cuestión a resolver : ¿ Es justa la sentencia apelada ?

El doctor Castillo dijo : La sociedad Vicente Scala y Compañía constituída en la ciudad de Montevideo, por don Vicente Scala y don Alberto Rey, era deudora en el año 1908, a la sucursal del Banco español en aquella ciudad, de la suma de noventa mil pesos oro. La expresada sociedad y don Vicente Scala, tenían además fuertes obligaciones en esta capital, según se afirma en el escrito de foja 39 y lo corrobora la declaración de foja 232. Afirma el banco que en tales circunstancias se presentó el ingeniero Agote, por la sociedad Vicente Scala y Compañía solicitando un préstamo por la suma de ochocientos mil pesos con garantía hipotecaria de varias propiedades de don Vicente Scala y que aquel establecimiento exigió que se le abonara previamente la deuda a la sucursal de Montevideo. Agrega que Scala no aceptó esta exigencia y entonces se convino en que Agote depositara la suma de doscientos mil pesos moneda nacional a plazo fijo renovable y la diera en garantía de aquella deuda, como la depositó en efecto. Poco tiempo después la sociedad Vicente Scala y Compañía celebró un concordato con sus acreedores, en Montevideo, en virtud del cual éstos formaron una sociedad anónima para continuar los negocios de aquélla, recibiendo en acciones el importe de sus respectivos créditos.

El depósito hecho en esta capital para garantizar la deuda a la sucursal de Montevideo se hizo constar en el documento de foja 1 concebido en estos términos : « Los valores que se detallan a continuación han sido entregados al banco por el señor Carlos Agote en prenda de la deuda de los señores Vicente Scala y Compañía, en nuestra sucursal Montevideo »... « Los fondos que existen depositados a plazo fijo en este banco importando pesos doscientos mil moneda nacional curso legal y cuya libreta a su nombre queda en nuestro poder. » Este documento lleva al dorso la firma de don Carlos Agote y a continuación la de don José Scala ; Nolte, el actor, dice que lo hubo de este último e hizo notificar la cesión efectuada en esa forma, pero el banco desconoció la legalidad de la transferencia, expresando además que nada debía al señor Agote.

Nolte entabló entonces su demanda por cobro de la suma de doscientos mil pesos e intereses respectivos en su carácter de cesionario de José Scala, sosteniendo que el crédito garantizado con el depósito de la referencia había quedado chancelado en virtud del arreglo celebrado por Vicente Scala y Compañía con todos sus acreedores, entre éstos, el Banco Español.

El banco discute la eficacia del endoso en blanco para transferir los derechos que pudiera conferir el documento ya transcripto, manifestando, además, que si bien la deuda de Scala y Compañía quedó legalmente

extinguida, en cambio el fiador don Carlos Agote, contrajo directamente la obligación, afectando a ella el mismo depósito que había hecho para garantizar la deuda de Vicente Scala y Compañía.

Así trabado el pleito corresponde resolver en primer término la cuestión relativa a la transferencia del crédito la cual hace, a su vez a la excepción de falta de acción, opuesta a la demanda.

El documento, cuyos puntos principales han sido transcriptos en los párrafos precedentes, acredita el depósito hecho por el señor Carlos Agote para garantizar un crédito de la sociedad Vicente Scala y Compañía, No es un título de crédito propiamente dicho, sino la constancia de la obligación contraída por el banco al celebrar el contrato bilateral. Las acciones y derechos que dicho contrato confiere al señor Agote o a la persona por cuenta de quien hubiere procedido éste, han podido ser cedidos pero tan sólo en la forma prevista por el Código civil, aunque ellos provengan de un contrato comercial, por cuanto no han sido reconocidos o establecidos en un documento a la orden (art. 600 y 740 del Cód. de com.).

El Código civil dispone (en su artículo 1454), que toda cesión debe ser hecha por escrito bajo pena de nulidad. No dice cuáles deban ser las enunciaciones de ese escrito, pero se sobreentiende que se requieren todas aquellas que son indispensables para establecer la naturaleza jurídica del acto a fin de someterla a su ley, toda vez que aquél puede importar una venta, una permuta, una donación o tratarse de un acto simulado que los contratantes o sus sucesores o los terceros pudieran luego discutir.

Entonces cuando el Código civil autoriza la cesión por medio del endoso no ha podido referirse sino al endoso regular que necesariamente debe contener las enunciaciones a que acabo de referirme y no al endoso en blanco, forma consagrada para la transferencia de documentos a la orden y cuya aplicación no ofrece dificultades para esta clase de documentos, porque las obligaciones del firmante, respecto del actual tenedor y la naturaleza jurídica del acto por el cual se ha efectuado la transferencia han sido definidas por una presunción legal, como es la del artículo 627 del Código de comercio.

El endoso en blanco envuelve en ese caso una convención perfecta, pero sólo en esos casos. Cuando la firma ha sido puesta al dorso de un documento que no se halla concebido a la orden, podría sostenerse que ella implica la autorización para precederla de un endoso perfecto, por aplicación del artículo 1016 del código civil: por consiguiente que el tomador del documento ha podido llenar el endoso que luego se discutiera: pero si esto no sucede, como no sucede en el caso de autos, esa firma nada significa para acreditar una convención determinada, por la

sencilla razón de que no existe convención alguna, ni la ley la presume. ¿Cómo haría valer el signatario las defensas que le acuerda el artículo 1017 del código citado? La firma en blanco no suple, pues, la forma escrita requerida para la cesión de documentos no endosables.

Más aun; el Código de comercio al someter, como somete, a la ley civil la transferencia de la promesa de pagar una suma que no estuviere consignada en documento a la orden, no sólo en cuanto o sus efectos sí que también en cuanto a su forma, excluye implícitamente la forma del endoso en blanco, pues en caso contrario se habría referido a la ley civil tan sólo para juzgar de los efectos de la cesión, ya que la transferencia podría hacerse, en esa hipótesis, indistintamente con sujección a una o a otra ley. Esto confirma una vez más que la cesión de documentos no endosables no puede efectuarse por medio del endoso en blanco.

El banco demandado ha podido oponerse como se ha opuesto a la demanda, porque la persona respecto de quien se obligó o el mandante o comitente de este o sus sucesores no han transferido los derechos que confiere el documento recordado en la forma exclusivamente ordenada por la ley, cual es la forma escrita y porque los contratos para los cuales se prescriben formas especiales no producen acción en juicio si aquellas formas no han sido observadas (art. 210 del Cód. de com.).

El señor José Scala que no ha acreditado en forma legal la cesión que dice haberle hecho el señor Agote, tampoco ha probado que pudiera hacer valer los derechos discutidos fundándose en otra causa; y mientras él afirma que el dinero depositado por Agote le pertenecía y que por eso este último le entregó el documento con su firma en blanco. Agote niega esa circunstancia y dice que lo entregó a don Vicente Scala, ya fallecido, porque éste le dió los fondos y para que dicho señor pudiera chancelar sus cuentas con el banco, dejando establecido que él fué un mero intermediario en la constitución de la prenda. El banco a su vez, invoca derechos adquiridos por convenios anteriores, sobre los fondos que existen, sin embargo, en cuenta especial. Todo ello demuestra la razón de ser de la excepción opuesta, toda vez que el banco no puede pagar o no debe discutir sino con los dueños de los fondos o sus sucesores o cesionarios en forma legal, en cuyo caso no se encuentra el demandante, pues el acto de la cesión que este invoca, contiene los mismos vicios que la de su cedente, quien, como se ha demostrado antes, carece de acción para demandar la entrega de los fondos.

Voto, pues, negativamente. Por análogas razones el doctor Esteves se adhirió al voto anterior.

El doctor Casares dijo: En mi concepto el legislador al redactar el

artículo 1456 del Código civil estableciendo que: « Cuando la cesión fuese hecha por instrumento particular podrá tener la forma de un endoso... » se ha referido exclusivamente al endoso completo, porque entre los que admite la ley comercial como traslativos de dominio sólo él tiene carácter de instrumento, por razón de las enunciaciones que debe contener (art. 626, Cód. de com.) y la forma instrumental es de rigor en el contrato de cesión de créditos (art. 1454 del Cód. civil).

Sostener que por el hecho de haber suprimido la palabra « regular » que, como calificativo del endoso, emplea la fuente de la disposición que me ocupa — artículo 2190 de Freitas — el legislador entendió extender los efectos del endoso en blanco respecto de documentos a la orden a los que no tuvieran esta modalidad, es un error, porque la sola firma en blanco no es un instrumento ni prueba una convención, salvo el caso de créditos pagaderos a la orden, en virtud de una presunción legal, presunción que no es dable extender a los que no están en las mismas condiciones, porque ello equivaldría a acordar al endoso en blanco « efectos especiales designados en el código de comercio » contrariándose así abiertamente la prohibición expresa que consagra la parte final del precepto.

La admisión del endoso regular como medio de transferir la propiedad de un crédito, es perfectamente conciliable con el principio fundamental que requiere a tales fines la forma instrumental (art. 1454) porque aquél sólo es un aspecto de ésta. En cambio, la de un endoso en blanco, sería inconciliable, pues la sola firma que lo constituye, no es en modo alguno un instrumento cuando no se producen « los efectos especiales designados en el Código de comercio » porque el crédito no es pagadero a la orden.

El alcance de los distintos preceptos legales, tiene que ser fijado de conformidad con el régimen a que ha sido subordinada la institución que aquél regla en detalle y no es posible, en consecuencia, admitir una interpretación que importa contradicciones o conflictos entre artículos generales y particulares.

Por eso creo que la inteligencia que acuerda el fallo apelado al artículo 1456 del código civil es inaceptable, pues autoriza la cesión fuera de la forma intrumental en oposición a lo que prescribe el artículo 1456 — principio general y dominante — y sin que aquel signifique una excepción, como lo demuestran sus términos categóricos que se limitan a admitir una especie de instrumento « cuando la cesión fuera hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso... ».

Por estas breves consideraciones, teniendo presente la extensión que los comentadores han dado al artículo 1456 del Código civil, igual a la

de su modelo, Freitas (ver Machado, Segovia y Llerena) y reproduciendo los fundamentos que informan la exposición del señor vocal doctor Castillo y en lo pertinente los escritos del banco demandado, voto también en sentido negativo.

Por análogas razones a las aducidas por los doctores Castillo y Casares, el doctor Zapiola se adhirió a sus votos.

El doctor Basualdo dijo : A mi juicio la sentencia apelada debe ser confirmada. El contrato contenido en el documento de foja 1 tiene por su naturaleza dos soluciones, a saber : Adjudicar la suma al pago de la deuda garantida en falta de cumplimiento por parte del deudor ; o en caso contrario, devolverla al que constituyó la prenda o a sus sucesores.

A estar a los antecedentes que constan en autos, la deuda garantida ha sido solventada, y la forma en que ésto haya tenido lugar es indiferente, con tal que haya sido extinguida.

En tal concepto, la garantía, que es accesoria, no puede perdurar.

Falta entonces en absoluto un título legal en cuya virtud el demandado pueda retener en su poder la prenda.

Esta conclusión surge, a mi juicio, de los hechos que aparecen de autos, ninguno de los cuales puede dar asidero a la resistencia que opone el demandado.

Ahora, respecto de la forma de transmisión usada en el referido documento de foja 1, pienso que ella constituye un verdadero traspaso de la propiedad del crédito.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1456, la cesión puede tener la forma de un endoso.

Así ha sido transmitido el documento de foja 1, con la sola firma del propietario, endoso que importa el reconocimiento de valor recibido, en los términos del artículo 627 del Código de comercio.

Si, pues, la cesión ha sido verificada entregándose el título al cesionario, las exigencias legales se han cumplido.

No es posible ni cabe hacer cuestión de la forma del endoso, máxime cuando el que se ha usado en este caso importa una verdadera y plena enajenación del crédito. Donde la ley no distingue no se debe distinguir, según lo consagra la conocida fórmula de derecho.

En estas breves consideraciones y en las de la sentencia recurrida, fundo mi voto por la afirmativa.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales.

Y vistos : Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada absolviéndose de la presente demanda al Banco Español del Río de la Plata, debiendo pagarse las costas del juicio en el orden causado.

## NOTA

En el examen y comentario de la doctrina legal sustentada en los fallos precedentemente transcriptos, no es posible prescindir de la evolución sufrida en las formas de transmisión de los documentos de crédito negociables.

Esa evolución podrá sin duda ilustrar el criterio y demostrar las razones que determinan una limitación en los efectos y alcance de los medios de transferencia de los créditos que de la misma han surgido.

El célebre economista Dunning Macleod en su *Teoria è pratica delle banche* ha dicho que «si se nos preguntase qué descubrimiento ha ejercido una influencia más profunda sobre la fortuna del género humano, creemos, que después de madura reflexión se podría responder: aquél por el cual un crédito es una entidad vendible. Cuando Daniel Webster afirmaba que el crédito más que todas las minas del mundo había contribuído a enriquecer a las naciones, se refería sin duda al descubrimiento por el que un crédito puede enajenarse y ser usado como moneda».

Y esas frases son más aplicables aun a las últimas formas de facilidad en la transmisión de los créditos por medio del endoso, o sea la transferencia consignada al dorso del instrumento creditorio *(Quia dorso inscribi solet)*, pues el contrato de cesión operado *solo consensu*, se halla legislado desde muy antiguo en el derecho civil. Y si en su desarrollo progresivo la cesión no requirió, a partir de la época romana, el consentimiento del deudor cedido, obstaba a su mayor difusión la notificación que a este último debía hacerse « que lo habilitaba para oponer al derecho del nuevo acreedor las excepciones *ex persona cedentis*.

El incremento e importancia adquiridos por los negocios comerciales, exigían normas nuevas y fáciles para su desarrollo, ya que de sujetarse a las disposiciones de la ley civil, las formas y solemnidades que ellas exigen, dificultaban grandemente su desenvolvimiento.

Y como no fuera suficiente exigir el previo consentimiento del deudor en cada caso, — primera razón y origen de los títulos transmisibles

por endoso — apareció a fines del siglo XVI o principios del XVII, según los autores, la cláusula *a la orden*, que permite al acreedor realizar la cesión del crédito, sin necesidad de notificación o aceptación *a posteriori* del deudor, pues esa declaración presupone el consentimiento del mismo, otorgado en el momento de reconocer su deuda, *a priori*.

La letra de cambio documento de crédito, enajenable por excelencia, no fué en su origen endosable como es hoy, pues estaba destinada a permanecer en poder de las personas que habían intervenido en la operación cambiaría.

Fué necesario que se operara en las transmisiones de créditos la revolución que produjo la cláusula a la orden cuyo origen ha sido tan discutido, pues mientras algunos lo atribuyen a la ordenanza francesa de 1673, otros y entre ellos Marghieri, en el prólogo que encabeza el segundo volumen del *Diritto commerciale de Thöl*, indica que esa cláusula se hallaba ya en la pragmática napolitana de 1607.

Pero durante esta primera etapa, la cláusula a la orden era sólo aplicable a los títulos de créditos comerciales por excelencia, letra de cambio y pagarés, según lo tenían resuelto las cortes de Limoges en 1845 y diez años antes la de Grenoble, fundándose en primer término en que esa cláusula se hallaba reglamentada exclusivamente en el Código de comercio y por lo tanto ajena a créditos civiles.

Andando el tiempo la cláusula y su consecuencia, el endoso, se hace extensivo a una multitud de papeles de crédito y se incorpora a las prácticas y legislación comerciales.

Al iniciar la aplicación de estas normas de transmisión, se hacía necesario que el endoso fuera propio, completo o perfecto, como también se le llama, con formalidades extrínsecas e intrínsecas y con efectos amplios en la transferencia de la propiedad del crédito y de toda la eficacia jurídica que pueda traer aparejada.

Pero las modificaciones autorizadas por las legislaciones posteriores, permitieron la celebración de endosos impropios e imperfectos cuyos efectos jurídicos pueden consistir en la simple cesión *(indossamentum in vim cessionis)* o en el empeño de la letra de cambio *(indossamentam in vim pignores)* o en un mandato para ejecutar *(indossamentum in vim mandati)*.

Y por último han quedado incorporados con los mismos efectos de un endoso completo, los endosos más irregulares o sean los en blanco que sólo exigen la firma del endosante.

Esta última forma del endoso, prohibido en las legislaciones de algunos países hasta hace poco tiempo relativamente, ha quedado incorporado a la mayoría de los códigos de las naciones más adelantadas, no obstante haberse reconocido todos sus peligros.

La sucinta explicación que precede, demuestra que siempre que se tratara de documentos de crédito comerciales extendidos «a la orden», los endosos caben en sus diferentes formas.

Massé en su obra *Le droit commercial* (nº 3663), manifiesta que: «El endoso por el cual se traspasa la propiedad de una letra de cambio o de un billete a la orden y generalmente de toda las obligaciones transmisibles a la orden, es igualmente una verdadera cesión o venta de créditos sometida en sus formas y en sus efectos a reglas particulares.»

Precisa aun más el concepto, Giorgi, cuando al definir el endoso establece: «Llámase giro o endoso la fórmula con la que se transmiten de acreedor a acreedor los títulos a la orden; aquellos títulos, repitámoslo, que están explícitamente o virtualmente dirigidos, no sólo a la persona del tomador, sino a la orden de la misma; es decir, a favor de quien sea designado por el tomador o por los endosados siguientes.»

Por su parte Estasen dice: «Los documentos que la ley permite extender a la orden y los créditos que ellos representen, pueden transmitirse con arreglo a la antigua legislación, sin necesidad de intervención ni conocimiento del acreedor, ni de los codeudores, bastando la cesión concebida en términos muy concisos, escrita en el mismo documento y que en las letras de cambio se pone al dorso, de donde sin duda ha venido el nombre de endoso con que se designa semejante cesión o transmisión de la letra.»

Bravard-Veyrières dice: «La facultad de endosar un título de crédito no es un favor, sino la consecuencia natural, necesaria, de la cláusula a la orden, que no es otra cosa que una convención especial, siendo la regla de derecho común, que las convenciones legalmente celebradas tienen el vínculo legal que ese mismo pacto importa.»

En análogos términos se expresas Bédarride, Lyon-Caen y Renault. etc., etc.

## II

De las breves anotaciones de orden histórico apuntadas y de los conceptos expresados por los autores al tratar la institución del endoso, resulta que solamente en los casos de documentos de crédito extendidos con la cláusula a la orden, es posible la transferencia del decreto por la constancia escrita, ya completa, ya imperfecta, colocada en el mismo instrumento.

Esa es la tesis general que domina en esta materia y sobre la que no cabe discusión alguna. En todo documento extendido a la orden, el endoso perfecto, imperfecto y en blanco puede aplicarse y surtir los efectos especiales a cada una de esas categorías establecidas por la ley.

Sin embargo, la institución del endoso se ha extendido a otros documentos que no conteniendo expresamente la cláusula a la orden, son de naturaleza comercial y se hallan ordinariamente destinados a operaciones de giro, como en distintas legislaciones, el certificado de depósito y su duplicado el *warrant,* las pólizas de seguros marítimos, títulos del estado, instituciones de crédito, etc., etc., ya que los vales, billetes, pagarés, cartas de porte, conocimientos, etc., están comprendidos entre los primeros (art. 740 del Cód. de com.).

De ahí que la regla general a que aluden los autores citados, quede en parte quebrantada con excepciones que se hallan justificadas por la índole especial del destino probable del documento.

En consecuencia, la excepción podrá ser concebida en estos términos: Cuando se trata de documentos comerciales que por su naturaleza son esencialmente de giro, la cláusula a la orden puede no ser indispensable. Así lo tiene determinado la legislación alemana que ha entendido, avanzando aun más en la excepción antedicha, que esa cláusula es un requisito *naturale cambii*, inseparable del instrumenao de crédito, cuya presunción no queda desvirtuada sino por una prohibición categórica o una cláusula contraria, es decir, *no a la orden.*

Renault, al comentar la ley de cambio germánica de 1848 ha dicho:

«Por la mencionada propiedad, o sea la transferencia por endoso, tanto por la ley común como por la ley de cambio queda autorizada la presunción antes citada.» Las palabras de uso común a la orden, que se ponen antes o después de la determinación del tomador, no tienen significado alguno, porque se considera aquella propiedad como presunta en el instrumento de giro y la omisión de esas palabras no puede autorizar la suposición de que el endoso no se haya permitido.

A esta doctrina se ha plegado el código italiano, que al igual del francés, requería antes (1865) como esencial, la cláusula a la orden, para que el endoso pudiera tener lugar, y la omisión de ese requisito sólo habilitaba a una cesión.

En consecuencia, tratándose de documentos comerciales destinados a operaciones de giro, la interpretación favorable a la eficacia del endoso, cualquiera sea la forma adoptada, podría aceptarse como una consecuencia de las teorías más avanzadas en esta materia.

Pero no siendo así, y considerando las limitaciones de los artículos 600 y 740 del Código de comercio, nos hallamos incapacitados para dar una interpretación *latu sensu* al artículo 1456 del Código civil.

La circunstancia de que el codificador haya prescindido de la calificación de regular o completo que contiene el modelo del código de Freitas, no autoriza a creer que esa omisión responda al propósito de permitir un endoso irregular o en blanco, pues cuando se habla del endoso completo regular o perfecto, los autores emplean uniformemente la palabra endoso,

Y esta interpretación es tanto más procedente frente a la regla general que domina en materia de cesión de créditos civiles, del artículo 1454 del Código civil, que establece que toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad concordante con la forma instrumental requerida por el artículo 1456, cuyas enunciaciones como endoso deben ser las prescriptas en el artículo 626 del Código de comercio.

No por ello olvidamos, que aún tratándose de créditos civiles las doctrinas más adelantadas, sostienen la conveniencia de declarar como válida la inserción posterior de la cláusula a la orden, que permitiría las cesiones sucesivas del instrumento creditorio por medio del endoso,

siempre requiriendo como formalidad indispensable la notificación al deudor cedido.

No militan en el criterio que debe predominar en materia civil, las mismas razones que autorizan en el derecho mercantil, una serie de normas fáciles para la mayor celeridad en la realización de las negociaciones.

Tendríamos aplicados en actos civiles de formas y solemnidades especiales, una interpretación sino más extensa por lo menos análoga respecto de las condiciones y efectos del endoso que la que la ley y la doctrina le atribuye en el derecho mercantil.

La segunda parte del artículo 624 del Código de comercio establece que las letras de cambio pagaderas a la orden, sólo transmisibles como tales por el endoso que verifique en la misma letra el tomador o cualquier tenedor, y el artículo 627 prescribe que cuando el endosante se limita a firmar con el nombre o el de la razón social a que pertenezca se presume que endosa a la orden del portador y que ese endoso contiene el reconocimiento del valor recibido y por último el artículo 600 establece que toda letra debe ser a la orden para que pueda transmitirse por la vía de endoso.

Las modalidades y presunciones a que aluden las disposiciones legales transcriptas, no ofrecen inconvenientes en su exacta inteligencia tratándose de operaciones mercantiles, sometidas a usos y costumbres absolutamente distintas de las civiles y teniendo en cuenta además las referencias de orden histórico que se han citado.

En cambio tratándose de una cesión civil que debe ser hecha por escrito bajo pena de nulidad (1454) con las enunciaciones necesarias para individualizar dentro de la legislación el acto que se realiza (1435, 1436, 1437 y 1438), no ocurre lo mismo ni puede aplicarse a esta clase de transferencia los mismos principios que rigen para las anteriores, tanto más interpretando a *contrario sensu* el artículo 1438 del Código civil; es decir que las disposiciones de la cesión de créditos no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, etc.

Si el Código de comercio autoriza el endoso en blanco es porque, como se ha demostrado con la doctrina y la ley, presupone (art. 627) el acuerdo de voluntad previo entre deudor y acreedor.

No existiendo esa presunción en el Código civil y requiriéndose por el contrario forma instrumental (1456) y escrita (1414) para las cesiones civiles, el endoso a que alude el primero de los citados artículos debe ser el completo o perfecto, pues la sola firma no constituye instrumento.

Y terminaré con la consideración aducida por el doctor Ramón S. Castillo al fundar su voto. «Mas aun, el Código de comercio al someter, como somete, a la ley civil la transferencia de la promesa de pagar una suma de dinero que no estuviere consignada en documentos a la orden, no sólo en cuanto a sus efectos, sino que también en cuanto a sus formas, excluye implícitamente la forma del endoso en blanco, pues en caso contrario se habría referido a la ley civil tan sólo para juzgar de los efectos de la cesión ya que la transferencia podría hacerse, en esa hipótesis indistintamente con sujeción a una u otra ley.» Esto confirma una vez más que la cesión de documentos civiles no puede efectuarse por medio del endoso en blanco.

*Atilio Pessagno,*
Profesor suplente de marítima, quiebras y legislación aduanera en la Facultad de derecho. Profesor suplente de régimen aduanero comparado en la Facultad de ciencias económicas.

## TRIBUNAL DE COMERCIO DE LA CAPITAL

*Juez de 1ª instancia : doctor Tristán M. Avellaneda*

### Informe a la excelentísima Cámara de apelaciones sobre interpretación del artículo 13 de la ley 4156

El pensamiento y alcance de la actual ley de quiebras están patentizados en la siguiente forma, expresada en el informe de la comisión de legislación del honorable Senado, que dice : Si la tramitación de un concurso afecta únicamente a los intereses de los acreedores y del deudor, debe librarse a ellos el arreglo de las dificultades creadas, *según el procedimiento establecido por la ley* para garantir todos los intereses legítimos ; el juez y el fiscal entonces intervienen solamente con el objeto de vigilar el cumplimiento de las *fórmulas legales*, resolver los conflic-

tos de derecho y prevenir o perseguir cualquier tentativa de culpa, dolo o fraude. Es esta la idea fundamental del proyecto; todas sus disposiciones son consecuencias lógicas del principio enunciado.

Luego, pues, si los jueces de comercio intervienen solamente con el objeto de vigilar el cumplimiento de las *fórmulas legales*, esto es, el procedimiento establecido desde la presentación del deudor hasta que termina con el concordato, adjudicación o quiebra, se ha de convenir, que el proveyente, al exigir el cumplimiento de lo que dispone el artículo 13 de la ley de quiebras, no admitiendo discusión de créditos en la junta que no hubieran sido observados en el término establecido en aquella disposición, se ajusta a la fórmula sancionada por el legislador, complementada por el artículo 14 de la misma.

Los interventores por el hecho de ser tales, no pierden el carácter de acreedores, y están obligados al cumplimiento de aquella disposición.

La función que les acuerda la ley de informar no puede entenderse como derogativa de la disposición citada, y, ellos deben presentar al juzgado las objeciones que quisieren hacer a los créditos, para que el juzgado las haga conocer al contador, al deudor convocatario y con conocimiento de causa, todos los que deben intervenir en el debate, estén prevenidos en la junta, el día de la audiencia, así como el juez que ha de decidir en los casos establecidos por el artículo 16. El procedimiento contrario, es de todo punto de vista ilegal y no es admisible que los interventores, ni el contador, ni ningún acreedor sin antes haber cumplido lo dispuesto en el artículo 13 de la ley citada, lleven o hagan en el momento de la junta observaciones a créditos que no fueron impugnados dentro del término establecido por aquel artículo, por la sencilla razón que de ello no tiene conocimiento el deudor convocatario, ni los acreedores cuyos créditos fueron observados. ¿Cómo entonces, en ese instante podrían hacer sus defensas? Aún suponiendo a los jueces provistos de los mejores conocimientos jurídicos, no estarían habilitados para resolver las cuestiones sometidas de improviso en la audiencia. Así, por ejemplo, el interventor representante del Banco de la Nación en la junta de la referencia en su informe, en el momento de leerse, como puede constatarlo V. E., pretendía que la junta resolviera excluír una serie de acreedores que el convocatario había hecho figurar en la lista presentada, y aún en la hipótesis de la conformidad de éste, los acreedores que se encontraban presentes, manifestaron que como los bienes de los mismos los incluirían en el activo del convocatario, no era justo que el interventor pidiera su exclusión, mientras se quedaba con aquello confundido en la masa.

Esta cuestión no era conocida del juzgado, ni del deudor convocatario: era una cuestión de derecho, que en el momento de la junta, fuera

del procedimiento legal, pretendía su debate y resolución. Esos créditos no fueron observados y como tal, no pueden ser discutidos.

Además, toda cuestión, todo reclamo, debe presentarse a los jueces para su resolución, previo los trámites de ley, y no ha de sostenerse que sean los interventores acreedores y contadores, los que omitiendo aquellas disposiciones, los obliguen a conocer de créditos que no fueron observados en la única forma establecida por la ley de quiebras, porque ello importaría suprimir dicho procedimiento, privando al crédito observado de su trámite legal.

Estos juicios, por su naturaleza son rápidos en su procedimiento y, la ley no ha dado recurso de apelación. Por eso ha establecido en el artículo 16, que la resolución de la junta o del juez sólo tiene valor a efecto de constituír la junta de acreedores, pero no prejuzga sobre la legitimidad de los créditos, ni impide sobre la reclamación ulterior de los interesados y, como estas juntas sólo tienen por objeto resolver el concordato o la adjudicación de bienes, siempre los acreedores de verdad, tienen derecho establecido por el artículo 23 para perseguir la simulación y oponerse a que tenga efectos la junta constituída por falsos acreedores (art. 23, inc. 3°, de la ley de quiebras).

La ley actual en la economía de su procedimiento, en cuanto a la convocatoria, es de una precisión automática admirable, pues que los derechos de los acreedores quedan entregados a ellos mismos, a la honorabilidad, al celo y a la energía que desplieguen en la defensa de sus propios intereses (véase el informe de la comisión de legislación del honorable Senado, *in fine*, a la ley n° 4156).

Este es el procedimiento establecido por la ley de quiebras vigente, dentro del cual, los contadores pueden llenar con toda la extensión y amplitud que fueren necesarias, sus funciones, sin limitación respecto de los juicios que puedan emitir y que le sugieran los libros de contabilidad de los convocatarios, pero ajustándose al doble objeto para que han sido instituídos : 1° para que presenten una lista de acreedores, haciendo constar el privilegio de cada uno, clasificados en el orden establecido por el artículo 15 de la ley número 4156 y manifiesten *su juicio sobre cada crédito observado*. ¿ Por quién ? Por los acreedores, puesto que la ley reconoce este derecho solamente a estos (art. 13). Los contadores no pueden observar los créditos porque no son acreedores y, ¿ con qué objeto lo harían, si toda reclamación sobre impugnación de créditos por inclusión indebida o exclusión, por aumento o diminución, que se presenten por mandato del artículo 13, «el juez hará conocer estas presentaciones al deudor, a los acreedores interventores y contador designado »?; 2° para que cumpliendo el artículo 10, inciso 1°, comprueben la verdad de la exposición presentada, examinen los libros y recojan los antece-

dentes necesarios para informar sobre la conducta del solicitante, valor del activo, situación y porvenir de los negocios y exactitud de la nómina de acreedores presentada.

Estas son las delicadas funciones de los contadores que tanta importancia tienen en las juntas de acreedores, porque ellos reflejan en sus informes el verdadero estado de los negocios del convocatario e influyen en el espíritu de aquellos, suministrando datos para que aprueben o rechacen el concordato o adjudicación de bienes; para que persigan la simulación de créditos y en vista de éste puedan en el término fijado por el artículo 23 impugnar el concordato aprobado; para que el agente fiscal, merced a sus denuncias, acuse el fraude y persiga a los acreedores simulados: a los jueces, para que en vista de sus informes, remitan a la justicia de instrucción los antecedentes del caso, e investiguen el grado de verdad que puedan tener las afirmaciones hechas por los contadores en sus informes.

Tal es el procedimiento que establece la ley de quiebras.

El otro procedimiento cuya conservación se reclama, es el siguiente:

Desde que ha sido proveída la convocatoria hasta el día que tiene lugar la junta el juez no conoce de ninguna reclamación que pueda hacerse a la lista de créditos presentada por el convocatario, porque desde ese instante, infringiéndose lo dispuesto en el artículo 13, los reclamos sobre inclusión o exclusión, aumento o diminución de créditos son presentados a los contadores, quienes anotan lo solicitado y según su criterio resuelven aconsejando en favor o en contra de lo pedido; y algo más, no solamente toman en consideración aquellas reclamaciones, sino que ellos de su propia cuenta presentan observación a los demás créditos que los acreedores no han observado, que tiene que resolver la junta y luego el juez en caso de apelación.

Así, el procedimiento legal en la tramitación de créditos observados queda invertido, pues, en vez de ser el juez ante quien se presenten las reclamaciones para hacerlas conocer al deudor, a los acreedores interventores y contador designado, es éste quien le presenta en el momento de la audiencia las diversas cuestiones sobre las presentaciones para su resolución. El juez, ni la junta, ni los acreedores interesados, tienen conocimiento de lo que se trata, y así sus resoluciones no pueden tener seguridad, por falta de datos y de un conocimiento previo de la causa.

Luego, algunos letrados de los acreedores, cuando no estos mismos, suscitan cuestiones extrañas a las que corresponde tratar a las juntas, y piden al juez que las resuelva de inmediato, lo que es inadmisible, negándoseles todo recurso, porque si fueran a ser atendidas, aquellas se prolongarían por años.

No es una afirmación desprovista de fundamento, si digo a V. E. que

la ley actual de quiebras en cuanto respecta al procedimiento de las convocatorias es de una extraordinaria precisión matemática, que sólo falla su mecanismo cuando no se cumplen las disposiciones de la ley.

## NOTA

La fisonomía de un juicio de quiebra o de convocatoria de acreedores lleva hasta su final los rasgos que le imprime la verificación de créditos, porque ella traduce los resultados de la lucha común. Es el momento decisivo de la misma y en ningún otro porfían con más empeño las conveniencias individuales.

Intereses de todo orden, legítimos o no, tienden por su intermedio a consolidarse en derechos que, asegurando posiciones estables, acuerdan además influencia dirigente en los procedimientos y soluciones ulteriores.

En efecto, la junta que la realiza de acuerdo con nuestra ley vigente (nº 4156, art. 16 y 55) se declara constituída con los acreedores verificados en la misma (1).

Sus consecuencias, que son de la mayor importancia, la convierten así en el verdadero « eje » del juicio (2).

*a)* Desde luego, otorga derecho al *voto*, por medio del cual puede decidirse, además del concordato (3) y la adjudicación de bienes (4), el estado de quiebra en que queda el deudor, con el rechazo de la última, cuando hubiera ocurrido la efectiva cesación de pagos (5).

Los acreedores verificados pueden resolver las demás cuestiones que se promovieren en la audiencia (6) y por lo tanto, votar las impugna-

(1) Artículo 19, ley 4156.

(2) LEONE BOLAFFIO, *La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti*. Verona. 1903, 3º migliaio, pág. 98.

(3) Artículos 20 y 21, ley 4156.

(4) Artículo 34, ley 4156.

(5) Artículo 43, ley 4156.

(6) Artículo 16, 1ª parte del último apartado, ley 4156.

ciones de los créditos, nombrar y posteriormente remover la comisión de vigilancia, los liquidadores y los síndicos en cada caso (1), fijando, también con su voto, los honorarios de éstos, de los contadores y de los demás empleados del concurso (2). Pueden, en fin, adoptar la decisión autorizada por el artículo 40 de nuestra ley, y otras que, si bien no han sido previstas en ella, fluyen analógicamente de sus preceptos, o caen bajo la disposición imperativa del artículo 16 del Código civil (3).

*b)* Los acreedores verificados pueden hacer efectivo el objeto fundamental de estos juicios, repartiéndose los bienes del deudor que constituyen su prenda común, en dividendos proporcionales al monto de cada crédito, si no pudieran ser totalmente cubiertos (4).

*c)* Tienen asimismo la facultad de *oponerse* a la admisión de nuevos créditos y a los privilegios que reclamen los admitidos si bien pueden ejercitar también ese derecho los acreedores presuntos, incluídos por el deudor convocatario en la lista de presentación (5). Los acreedores pueden impugnar el concordato y la adjudicación de bienes (6), haciéndose parte en el incidente y apelando en relación del fallo que se dicte, sin perjuicio de la acción de nulidad que tienen facultad de iniciar posteriormente a la aprobación (7). En fin, pueden observar el proyecto de distribución que el síndico presente, en la forma que establece la ley (8).

*d)* La verificación asegura al acreedor un *título ejecutivo* cuando el

(1) Artículos 43, 22 y 37. Por analogía de lo que dispone la ley 4156, artículo 65, segundo apartado, y 66, respecto de los síndicos y aplicando las reglas del mandato (art. 1963, inciso 10°, y 1970 Código civil) los acreedores tienen el derecho de remover a las personas encargadas de vigilar el concordato o de liquidar los bienes en la adjudicación En algún caso así lo ha resuelto la jurisprudencia, respecto de estos últimos.

(2) Artículos 70 y 134. Ley 4156.

(3) Aplicable en virtud del carácter supletorio que le asigna la disposición I del Código de comercio en su título preliminar.

(4) Artículos 32, 36, 117 a 121 y 133, ley 4156.

(5) Artículo 8, incisos 2° y 13°, ley 4156.

(6) Artículos 23, 25 y argumentos del artículo 35, ley 4156.

(7) Artículo 27, ley 4156.

(8) Artículos 118 a 120, ley 4156.

deudor lo haya incluído en la nómina correspondiente, o no lo contestó al considerarse su admisión en la junta (1).

Tales son los efectos fundamentales que produce la verificación de créditos en cuanto se refiere al interés de la masa de acreedores, los cuales pugnan siempre por ampliar sus créditos y disminuir los de los otros a fin de engrosar el futuro dividendo (2).

De otro punto de vista, en cuanto tiende a establecer la verdad y a prevenir fraudes y abusos, facilitando al efecto un amplio contralor, es una verdadera institución moral y de interés público (3) que justifica la intervención frecuente acordada al ministerio fiscal con ese fin (4), además de la que le incumbe por otros conceptos en la generalidad de los juicios (5).

En estas condiciones, fácil es comprender que, siendo un mecanismo tan delicado como esencial, requiere para su funcionamiento el mayor cuidado de todos, a la vez que exige en sus intérpretes un sentido amplio de la ley conducente a los fines de su institución.

La verificación de créditos, sin modificar a éstos substancialmente (6), acuerda a sus titulares potestades de que carecen en otra clase de juicios, como es la de dirigir efectivamente los de convocatoria y quiebra, con arreglo a la economía de la ley número 4156 y a los propósitos que la inspiraron.

Según éstos, se «restringe la tutela judicial» (7), considerando que

(1) A. Ramella, admite esta consecuencia de la verificación, aún en el caso de haberse impugnado el crédito por el deudor sin resultado favorable. *(Trattato del fallimento*, vol. I, pág. 527.) En nuestra ley no parece admisible, dado el precepto limitativo del artículo 16 en su último apartado.

(2) A. Ch. Renouard, *Traité de faillites et banqueroutes*, 3ª edición tomo I, página 524, número 3.

(3) E. Massé Dari, *Del fallimento*, I, número 252.

(4) Artículos 1, 16, 24, 44, inciso 5°, 52 y 157, ley 4156.

(5) Ley de organización de los tribunales de la Capital, de 12 de noviembre de 1886 art. 118 y 119).

(6) No corresponde a la índole de estas notas investigar si se opera la novación de los créditos verificados. La cuestión se halla, por otra parte, ampliamente tratada: pueden verse al efecto, entre otros, a Lyon-Caen, et Renault, *Traité de droit commercial*, tomo VII, 3ª edición número 540. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, volumen VIII, 5ª edición números 7864-7866. Ramella, obra citada, *loc. cit.*, número 358, página 526, etc.

(7) Véase informe de la comisión de legislación del Senado sobre la ley de juicio de quiebra.

estas cuestiones afectan al interés privado y deben solucionarse libremente entre el deudor y sus acreedores (1). Así, entre nosotros, se ha dedicado a la verificación propiamente dicha un escaso número de disposiciones (art. 10, inc. 1°, 13, 15, 16 y 54) que contrasta con la reglamentación prolija dictada sobre el particular en la mayoría de las legislaciones. Se explica, sin embargo, por el sistema que ha venido a consagrar, no obstante los funestos resultados que produjo en Inglaterra (2) y que se han repetido entre nosotros con escasas diferencias de detalle.

Afortunadamente esta excesiva libertad se halla moderada por la acción fiscalizadora y amplia que la ley asigna a los acreedores interventores y al contador, cuando les confiere las atribuciones que enumera el artículo 10, entre ellas la de informar sobre la exactitud de la nómina de acreedores presentada por el deudor (3). La importancia de esta función resulta de la naturaleza misma de las cosas, que debe prevalecer siempre en el examen y aplicación de la ley, con arreglo a la clásica definición (4). Por otra parte, la ha reconocido claramente el legislador (5).

Los propósitos de éste y de la ley quedarían desvirtuados, si, al aplicarla, se limitara en cualquier forma esa función. Además, dos órdenes de motivos se opondrían con justicia a cualquier medida restrictiva sobre el particular, cuando no fuera suficiente la noción del deber en los funcionarios del concurso.

De un lado, el contador ha de empeñarse siempre en decir la verdad, pues la ley lo declara cómplice del deudor culpable si incurre en omisiones que encubran o disimulen su conducta (6). Del otro, las suges-

(1) Se consagra así el sistema que en la doctrina inglesa ha recibido el nombre de *Voluntarism* por oposición a *Officialism*, y que informó la ley dictada para la Gran Bretaña en 9 de agosto de 1869. LYON-CAEN, *Loi anglaise sur la faillite*. Introducción, página xx y apéndice página 149.

(2) Véase LYON-CAEN, *Loi anglaise*, etc. Introducción, página XXIV.

(3) Artículo 10, inciso 1°, *in fine*. Ley 4156.

(4) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, capítulo I.

(5) «La intervención de un perito honorable, sin vinculaciones con acreedores y deudores, importa para la formación de la lista y el estudio de los libros que tanta trascendencia tienen en la formación y resoluciones de la junta, una garantía seria y necesaria.» (Informe de la comisión de legislación citado.)

(6) Artículo 69, ley 4156.

tiones explicables de todos los inteseses que compromete la verificación, pondrán igual empeño cuando reclamen en todos los momentos el esclarecimiento de las causas que puedan afectarlos.

Si el contador y los interventores deben presentar su informe en el acto de la junta, que comienza con la lectura del mismo (1) ¿puede exigírseles que impugnen los créditos con anterioridad? ¿Puede, en todo caso, desoírse los cargos que formulen so pretexto de que el contador carece en ese momento de atribuciones para ello y de que los interventores, porque el hecho de serlo, han perdido su carácter de acreedores, que les acuerda el derecho de formular observaciones solamente «hasta tres días antes de la fecha designada para la reunión de la junta?» (art. 13).

Nuestra ley no autoriza la presentación del informe con anterioridad (2). Si bien es una deficiencia que se procura corregir (3), existe en ella y es necesario cumplirla. Ni el contador ni los interventores están obligados pues a expedirse con anterioridad.

El contador tiene, por otra parte, una amplia facultad de crítica e información que ha llegado a considerarse excesiva (4), pero que, en la insuficiencia de nuestra ley actual, no debe restringirse por ahora. Y no puede negársele el derecho de impugnar los créditos en el acto de la junta (5).

Bueno es no olvidar que la verificación de créditos convierte en votos, a veces decisivos (como en el caso del art. 37, que prescinde del capital) a cualquier acreedor sin tener en cuenta para nada el monto de

(1) Artículos 20 y 55, ley 4156.

(2) La ley italiana sobre concordato preventivo dispone en su artículo 11 que el comisario judicial exponga la situación económica y conducta del deudor en un informe cuya presentación debe hacer por lo menos tres días antes de la fecha señalada para la junta de acreedores.

(3) Proyecto del Poder ejecutivo remitido al congreso en mensaje de fecha 30 de julio de 1912. Proyecto último del doctor Ramón S. Castillo publicado en la *Revista de ciencias comerciales*.

(4) F. Martín y Herrera, *La declaración de quiebra a solicitud de acreedor y la realización del activo. Anales de la Facultad de derecho y ciencias sociales*, tomo II, 2ª serie, página 194.

(5) E. Ruiz Guiñazú, *De las quiebras*, 3ª edición, página 120.

su crédito, a diferencia de lo que se estatuía, quizás sabiamente, en algunas viejas legislaciones (1).

Y entonces, acordando a la necesidad de esclarecer la verdad toda la importancia que ésta tiene en la justicia, se habrá cumplido el antiguo consejo, según el cual debe siempre procederse con arreglo a aquella en las causas comerciales, prescindiendo de las sutilezas del derecho (2).

Estas consideraciones fundamentales y otras de detalle que se omiten en obsequio a la brevedad de estas notas, fundan nuestro desacuerdo con la doctrina inteligentemente expuesta por el señor juez doctor Tristán M. Avellaneda.

*Juan José Britos* (hijo),
Profesor suplente de economía política en la Facultad de derecho y en la de ciencias económicas.

## TRIBUNAL DE COMERCIO DE LA CAPITAL

*Juez de 1ª instancia : doctor Eduardo M. Naón*

### Sociedad anónima Orenstein v. Koppel Arthur Koppel

Sobre cumplimiento de contrato y cobro de pesos

Vistos estos autos de los que resulta : Que se presenta la sociedad anónima Orenstein y Koppel Arthur Koppel, entablando formal demanda contra los señores O'Connor y Compañía por cumplimiento de contrato de compraventa. Manifiesta que los demandados celebraron con los actores un contrato de compraventa de una locomotora al precio de cinco mil setecientos noventa y cinco pesos cuarenta y cinco centavos moneda nacional, el que quedó confirmado por correspondencia con fecha 4 de julio de 1914, bajo las condiciones que en la misma se expresa la que fué recibida por los actores el 6 de

(1) Las leyes inglesas sobre quiebras vigentes hasta 1823, no acordaban derecho para ciertas votaciones, sino a los acreedores por una suma mayor de 10 libras. Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*. Traducción de N. V. Chompré. París, MDCCCXXIII, tomo III, página 216.

(2) *In causis mercatorum proceditur sola facti veritate et neglictis juris sebtilitatibus. Casaregis disc.* 199, número 13, citado por Bolaffio.

julio por ser feriado el 5. Que la condición expresada no la aceptaron los actores y no habiendo los demandados hecho observación alguna el contrato quedó terminado en esa fecha (10 de julio). Que la locomotora salió de Bremen, dentro del plazo estipulado (22 de julio) y llegados los conocimiento a Buenos Aires, la casa actora los remitió al demandado así como factura y llave de un cajón. Mientras tanto el trasatlántico no pudo llegar a Buenos Aires en la época estipulada, por haber tenido que refugiarse en Río Janeiro a causa de la guerra europea y a consecuencia de hechos que son del dominio público y por este motivo, no habiendo llegado la mercadería en el término fijado, los demandados levantaron la correspondiente protesta ante escribano público. Después de estudiar las prescripciones legales relativas a la tradición simbólica llega a la conclusión que la locomotora pasó a propiedad de los demandados por el hecho de la entrega de los conocimientos, concluyendo de ahí, que esa entrega implica el cumplimiento del contrato por parte de los actores, por lo cual solicita, se condene a los demandados a cumplir la obligación de pagar el precio convenido con sus intereses y costas. Que corrido traslado de la demanda, los demandados la contestan manifestando que reconocen la existencia del contrato, pero que este quedó celebrado el 30 de junio de 1914, fecha de la convención verbal y que las cartas posteriores que se han cambiado constituyen solamente ratificación del contrato en cuyas condiciones debió embarcarse la mercadería el 10 de julio, calculando racionalmente la cláusula « más o menos, y llegar a Buenos Aires el 6 o 7 de agosto y que el recibo de los conocimientos no produce los efectos de la tradición simbólica, desde que hay una convención que fija el término dentro del cual debe hacerse la entrega material de la misma y que habiendo faltado los actores a los plazos consignados por negligencia de los mismos, ya que el hecho de haberse refugiado el vapor en Río de Janeiro no constituye caso fortuíto, ellos deben soportar sus consecuencias, solicitando el rechazo de la demanda con costas y reconvienen al mismo tiempo al actor por resción de contrato de compraventa y daños y perjuicios fundado en la disposición de los artículos 1412 del Código civil y 467 del Código de comercio, pidiendo se haga lugar a ella con expresa condenación en costas.

Que corrido traslado de la reconvención, los actores la contestan sosteniendo que el embarque se ha efectuado en el plazo determinado en el contrato ; que la contingencia sufrida por el *Sierra Salvada* en el Brasil, es un hecho extraordinario que justifica la demora, el que debe ser soportado por los demandados porque estos estaban en posesión de la cosa en razón de la tradición simbólica que implicaba el recibo de los conocimientos.

Que con esa entrega los actores han cumplido por su parte con las obligaciones que les eran inherentes y termina aduciendo que la condición resolutoria implícitamente comprendida en todo contrato bilateral, no rige cuando hay hechos ya realizados (art. 216, Cód. de com.) y que por consiguiente corresponde rechazar la reconvención con costas.

Que abierta la causa a prueba se llamaron autos para sentencia y considerando: Que dada la forma en que ha quedado planteada la demanda, corresponde examinar separadamente cada uno de los hechos en que ella se funda y de lo que resulte de la misma, establecer la procedencia o improcedencia de la reconvención.

En estas condiciones las cuestiones a resolver son las siguientes:

1° Determinación de la fecha de perfección del contrato de compraventa;

2° Si ha existido tradición simbólica de la mercadería en razón del recibo de los conocimientos y llave;

3° Si la imposibilidad de continuar el viaje del vapor *Sierra Salvada* ha sido un hecho del cual debe responder el vendedor;

4° Si hay derecho por parte del comprador a exigir la resción del contrato por falta de cumplimiento del mismo y si el vendedor en ese caso, está obligado a satisfacer los daños y perjuicios.

1° Que el documento de foja 1 emanado de los actores, importa una oferta de venta de máquina a que el mismo se refiere, la que fué aceptada condicionalmente en la carta de foja 2 de fecha 4 de julio de 1914, con la salvedad referente a la forma de descarga, que según el deseo de los demandados, debía efectuarse en el puerto de Buenos Aires y bajo los guinches de propiedad de éstos, condición que fué aceptada con la remisión de la carta de foja 3, fecha 10 de julio del mismo año. Existe, pues, una oferta (f. 1) y una aceptación condicional (f. 2) ya que no otra cosa importa el hecho de manifestarse conformes los demandados, con la salvedad antes indicada acerca del lugar en que debía hacerse la entrega de la mercadería. Si la aceptación por parte de los señores O'Connor, hubiera sido lisa y llana, el contrato hubiera quedado perfecto, desde el momento de la contestación a la oferta (art. 1154, Cód. civil) pero habiéndose producido una aceptación modificando los términos, esta aceptación modificativa, implica una segunda proposición hecha por la persona a la cual la primera oferta ha sido dirigida y entonces el oferente se convierte a su vez en aceptante quedando perfecto el contrato cuando conteste aceptando las condiciones en que fué modificada la propuesta (f. 3), lo que ha producido en 1° de julio de 1914 (art. 1154, Cód. civil).

La tesis sostenida por los demandados respecto a la fecha en que se-

gún ellos se ha concluído el contrato no puede aceptarse por las mencionadas por las consideraciones, de que el contrato es perfecto en momento de la expedición de la carta aceptativa de los actores (f. 3) y no desde que ella ha llegado a conocimiento de los demandados, puesto que si se aceptara esa tesis, llegaríamos a la conclusión, de que la prueba de la fecha de la existencia del contrato y del contrato mismo, quedaría librada a una sola de las partes y sería inaceptable que la formación del mismo, estuviera subordinado a la llegada de la aceptación al autor de la oferta : este es un hecho independiente de aquel que lo acepta. Si no se ha producido retractación el contrato se forma como queda dicho con la remisión de la aceptación modificativa y ello tiene importancia capital, para la fijación de la competencia, la determinación de ley aplicable al contrato, los riesgos, etc. Bajo todas estas consideraciones es evidente que él debe considerarse formado, desde el momento en que la voluntad de aceptar, ha sido manifestada de un modo definitivo, porque cuando ella se une a la oferta, se encuentran reunidas las dos voluntades, indispensables para toda convención sinalagmática como es el contrato de compraventa (art. 1140 y 1323, Cód. civil). A juicio del subscripto, el carácter de la contestación depende en todo caso de los términos de la carta que le sigue y teniendo la aceptación un carácter condicional, es necesario concluír, que el contrato no puede estimarse perfecto, mientras no conteste el oferente aceptando las condiciones de su propuesta.

Esta es la teoría sostenida por la mayor parte de los jurisconsultos, entre los cuales se encuentran Lyon-Caen y Renault, números 18 y 27, Baudry-Lacantinerie, número 36 del tomo *Obligations*, etc. y la jurisprudencia inglesa, va aun más lejos al sostener en el caso « In re London and Northern Bank Exparte Yones, I Ch. 220, que manda la aceptación de la propuesta y habiendo sufrido el cartero un accidente, la misiva no llegó a poder del aceptante, sino dos días después de la fecha de expedición y el tribunal del Rey declaró, que se encontraba perfecto el contrato, desde la fecha de su expedición *(Pitman's commercial law)*. El código civil alemán, la más moderna de las legislaciones actuales, expresa también esta idea, al establecer en su artículo 150, que la aceptación bajo ciertas condiciones equivale a una nueva oferta y estos principios, son en un todo aplicables al derecho argentino de acuerdo con las razones expuestas por el codificador en su nota al artículo 1154, combatiendo la opinión Troplong, que sostenía la necesidad de la respuesta, o sea el sistema informativo. De la expresada argumentación, surge lógicamente que la fecha verdadera del contrato, debe fijarse en 10 de julio 1914, es decir el día que los actores enviaron la carta contestación a las modificaciones propuestas por los demandados.

2° Las cartas de fojas 1, 2 y 3 que han sido reconocidas por ambas partes, forman el instrumento constitutivo de las obligaciones contractuales, y las estipulaciones que en la misma se consignan, obligatorias para ellas como la ley misma, de acuerdo con el principio establecido por el artículo 1197 del código civil. En estas condiciones la obligación del vendedor, consistía en entregar al comprador la mercadería « puesta franco a bordo del trasatlántico en el puerto de Buenos Aires por pago neto al contado » y el embarque debía efectuarse dentro de ocho días más o menos, y llegar al lugar mencionado, es decir, al puerto del destino « dentro de cinco semanas más o menos », reservándose solamente los actores el ponerse de acuerdo respecto a las condiciones de descarga. La calificación hecha por la parte actora del contrato de compraventa, no encuadra dentro de los caracteres que le asigna, al sostener que se trata de una venta *cif* y la determinación de ello, es de capital importancia, desde que la calificación de la obligación contractual, debe surgir la circunstancia referente a la persona que ha de soportar los riesgos

La venta *cif* (*cost, insurance, freight*) es en realidad una venta a embarque, en la cual el comprador se hace entregar la mercaderia, en el momento en que ésta se carga, es decir con anterioridad al transporte ; si el vendedor se encarga del transporte y del seguro, no es como propietario interesado en la conservación de la cosa ; es por cuenta del adquirente y en virtud de una obligación contractual que él asume en el contrato de venta, de modo que se constituye en mandatario del comprador, a los efectos del pago del seguro y flete y la característica especial de esta clase de contratos, consiste en imponer al vendedor una obligación estricta, cual es la de determinar, que la mercadería deberá ser transportada en un navío determinado ; en una palabra, se trata de una venta de mercaderías que se entrega en el momento del embarque, corriendo los riesgos por cuenta del comprador. (Lyon-Caen y Renault, t. 3, pág. 186 ; Gaubert, *Des ventes maritimes*, n° 265 y sig., y *Revue internationale de droit maritime*, XIII, 87.) Estos antecedentes demuestran la falta de consistencia de los argumentos que se emplean para establecer que el contrato de compraventa que da motivo a este litigio, sea una venta *cif*, desde que se estipuló que la mercadería sería entregada « franco a bordo en el puerto de Buenos Aires », incluyéndose en el precio, los gastos de seguro, flete y transporte, que debían ser satisfechos por el vendedor y no existiendo tampoco para éste, la obligación de embarcar las mercaderías en determinado buque sino en el plazo estipulado « de los ocho días más o menos » constituyendo así lo que en derecho marítimo se clasifica como venta de desembarco. El vendedor ha cumplido por su parte, con la

obligación que le incumbia, ya que ha embarcado en los términos del contrato, las mercaderías objeto del mismo y toda vez que esta clase de venta es simplemente un contrato a término, con la obligación para el vendedor de transportar el objeto vendido al puerto de destino y para el adquirente de aceptarlo dentro del término estipulado ; por consiguiente el vendedor debe soportar los riesgos resultantes de la navegación. *(Revue internationale de droit maritime*, XIX, 733.) Lo expuesto precedentemente demuestra que la tradición simbólica, que según el actor se ha operado con la entrega del conocimiento, no ha podido tener lugar desde que existía una disposición expresa del contrato que establecía la obligación de entregar la máquina en el puerto de destino. Por otra parte, el comprador que recibe el conocimiento adquiere solamente el derecho a reclamar del capitán las mercaderías cargadas y gozando del rol, de destinatario solo tiene un derecho propio contra él ; puede decirse que el adquirente por ese hecho, no se transforma en poseedor, pero, ha tenido el medio jurídico de llegar a serlo en el puerto de destino. *(Annales de droit commercial*, 1902, pág. 122.) El conocimiento no es solamente el título del crédito : es la representación de la mercadería a bordo y el cargador que remite el conocimiento, remite el instrumento de la posesión pero no la posesión misma ; el capitán es depositario de la mercadería y debe entregarla al destinatario en el lugar convenido, en consecuencia es un simple tenedor de acuerdo con la disposición del artículo 1462, inciso 2°, Código civil. En ese caso, como se ha dicho, la entrega del conocimiento no implica una tradición simbólica de la cosa, sobre todo si se tiene en cuenta que la compraventa a que nos referimos, es una venta a condición de arribada al puerto de destino y la ficción de la ley, no puede suplir los términos expresos del contrato. Si bien el artículo 2388, Código civil, establece que la tradición de las cosas que no están presentes se entiende hecha por los conocimientos o facturas, es necesario tener presente, que cuando se ha comprado estando la cosa en otro lugar, no es posible aplicar los términos estrictos de esa disposición.

En efecto, el recibo de los conocimientos, no importa la adquisición de la posesión, porque el comprador no tiene la posibilidad de disponer de ella, — que es la condición del contrato, — desde que como ya se ha dicho, se encuentra en poder de otro, en este caso el capitán ; si se debe poner la cosa en un lugar convenido, no habrá tradición, ni se adquirirá la posesión por el comprador, mientras no se haya realizado el hecho material de colocarla en el lugar estipulado y el envío de los conocimientos o facturas, no bastará para hacerla adquirir porque todavía no le pertenece. (Freitas, art. 3771 y 3173.)

3° Tratado ésto y establecido que los riesgos de la navegación en el

*sub lite*, deben ser soportados por el vendedor, y establecido que el comprador no ha adquirido la posesión, corresponde estudiar la situación creada a aquél con motivo de la arribada forzosa e imposibilidad de continuar el viaje, del vapor *Sierra Salvada*, a cuyo bordo venía la máquina objeto del contrato y con ello deducir si la tardanza que con ese motivo sufrió la llegada de la mercadería al puerto de Buenos Aires es un hecho del cual debe responder el vendedor. Está probado que el vapor mencionado llegó a Rio Janeiro el 17 de agosto, de acuerdo con el contrato y el itinerario oficial reconocido en autos y que a causa de la guerra europea se vió obligado a refugiarse en dicho puerto, así como también que el capitán cumplió con las obligaciones que le incumbían, desde el momento que hizo lo posible por cargar la mercadería en el primer vapor que le permitiera hacerlo y así fué, que ella se trasportó en el vapor argentino *Dalmata* hecho este que ha sido reconocido por las partes y esta circunstancia demuestra que no hay falta imputable al capitán y en consecuencia al vendedor, toda vez que el trasbordo de la carga en los comienzos de la guerra era casi imposible por el peligro que la misma presentaba para los barcos de bandera alemana, como lo reconocen los testigos que deponen en juicio. Por otra parte, del informe de la aduana no resulta que alguno de los buques que en el mismo se mencionan, hicieran escala en Rio de Janeiro, con excepción del *Divona* que llegó a Buenos Aires en 8 de septiembre, es decir, vencido con exceso el plazo estipulado para la llegada de la mercadería en cuyo caso tampoco hubiera estado dentro de las estipulaciones del contrato, de acuerdo con lo que sostiene el actor, y este informe emanado de una oficina pública, destruye las declaraciones en contrario producida en estos autos, toda vez que reviste los caracteres de un instrumento público (art. 979, inc. 2°, Cód. civil), debiendo además tenerse en cuenta la circunstancia que se menciona en las declaraciones de foja 128, según la cual los vapores neutrales que hacen escala en Rio de Janeiro, no aceptan cargas en dicho puerto, así como también que el trasbordo no pudo hacerse inmediatamente no sólo por falta de buques sino, porque fué preciso que varios consignatarios se pusieran de acuerdo para fletar un buque, pues, no era posible que lo hicieran aisladamente.

De acuerdo con los antecedentes expuestos está perfectamente comprobado, que en el *sub judice* se trata de una arribada forzosa (art. 1274, inc. 3°, Cód. de com.), toda vez que de acuerdo con esa disposición, si el capitán durante la navegación tuviere motivos fundados para creer que el buque no puede continuar el viaje al puerto de su destino, por la presencia de enemigos, piratas o corsarios, está obligado a cobijarse en el puerto más próximo y esta arribada no puede ser clasificada de ilegítima, ya que es público y notorio, — y las partes lo reconocen, — que

el riesgo de enemigos era bien conocido, manifiesto y fundado en hechos positivos y justificables. Todas estas circunstancias hacen de la arribada, un caso fortuito o de fuerza mayor, ya que constituyen una de las causas involuntarias de incumplimiento de los contratos, que teniendo su origen en motivos independientes de la voluntad del obligado, no permiten la satisfacción de la relación jurídica concertada. *(Necesitas facit licitum quod allias illicitum fuisset.)*

4° Ahora bien, estableciéndose en el contrato, que el embarque se efectuaría dentro de « ocho días más o menos » ellos deben contarse con esa dispensa desde la fecha del mismo, la que como ya se ha dicho ha quedado fijada en 10 de julio de 1914 : de la prueba acumulada resulta que el vendedor ha cumplido con esa obligación en 22 de julio, encontrándose en esas condiciones, dentro de las estipulaciones del contrato desde el momento que los cuatro días de exceso deben imputarse a la mencionada dispensa. Este punto que se refiere a la fecha del embarque, pudiera aparecer *prima facie* sin mayor importancia para la resolución final del litigio, pero no es así, puesto que dicha circunstancia fija el punto de partida para establecer la obligación de responder por los daños y perjuicios en los términos del artículo 467, Código de comercio. Ahora bien : cuando uno de los contratantes falta a la obligación de hacer la entrega en el plazo y lugar convenidos, su contrario puede pedir la ejecución del contrato o su rescisión con daños e intereses (art. cit.), ya que la condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla sus compromisos (art. 216, Cód. de com.) y constatado el hecho de la inejecución, el juez a petición de parte, debe pronunciar la rescisión del contrato aunque la inejecución derive de un caso fortuíto no imputable al deudor *(Rivista di diritto commerciale*, julio 1913, n° 7, pág. 539) ; el contratante que ha faltado a su obligación no puede colocarse en condiciones de cumplir su compromiso, desde que la justicia no puede legitimar lo que no han pedido las partes, sino que por el contrario está en la obligación de tener en cuenta la circunstancia de la fijación del plazo para la entrega de la cosa, desde que esta condición puede haber sido el elemento esencial para el comprador, que tuvo quizás necesidad de la máquina en el preciso momento en que ella debió llegar. La ley comercial (art. 216) ha puesto a comprador y vendedor en una posición recíproca, la más certera y correcta, declarando el contrato resuelto de pleno derecho, pero, a petición de parte, cuando el vendedor no entrega la mercadería en el plazo convenido, colocando a ambos en igual situación jurídica y así el caso fortuíto examinado no puede producir otro efecto, que liberar al deudor de los daños y perjuicios por incum-

plimiento de la obligación, desde que ella procede de una causa extraña a su voluntad,

Por estos fundamentos fallo: 1° No haciendo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de compraventa; 2° haciendo lugar en parte a la contrademanda, declarando rescindido el contrato de compraventa y rechazándola en cuanto a los daños y perjuicios reclamados por falta de cumplimiento del mismo, todo ello sin costas en atención a la forma en que se resuelve la cuestión y por no encontrar el proveyente mérito para imponerlas (art. 221, Cód. de proc.).

# ÍNDICE



## COLACIÓN DE GRADOS

(12 de octubre de 1915)



## CRÓNICA INTERNACIONAL



## CRÓNICA DE LOS TRIBUNALES



